

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2021.34 vom 11. August 2021

BS Appellationsgericht, 2021-08-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2021.34

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2021.34 du 11 août 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2021.34 del 11 agosto 2021

Erwägungen

E. 3

Juni 2020 Ziff. 27 und 29; vgl. ferner Duplik Ziff. 44). Wenn der Beschwerdeführer hätte geltend machen wollen, die D_____ sei entgegen der unmissverständlichen Erklärung in ihrer E-Mail vom 26. März 2020 auch ohne Verzicht der Nutzniessungsberechtigten auf die Nutzniessung bereit, einen Auftrag zum Verkauf der Liegenschaft auszuführen, hätte sie damit ohne Weiteres Anlass gehabt, dies bereits im erstinstanzlichen Verfahren zu behaupten und zu beweisen. Soweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde (vgl. Beschwerde Ziff. 13) behaupten und mit der E-Mail vom 21. April 2021 (Beschwerdebeilage 3) beweisen will, dass die D_____ auch ohne einen Verzicht der Nutzniessungsberechtigten auf die Nutzniessung zur Ausführung eines Auftrags zum Verkauf der Liegenschaft bereit sei, hat somit nicht erst der angefochtene Entscheid zum Vorbringen dieser neuen Tatsachenbehauptung und dieses neuen Beweismittels Anlass gegeben. Folglich handelt es sich um im Beschwerdeverfahren unzulässige Noven. Zudem wurde die E-Mail der D_____ vom 21. April 2021 erst nach dem angefochtenen Entscheid erstellt. Damit handelt es sich bei diesem Beweismittel und der Behauptung seines Inhalts in der Beschwerde um echte Noven, wie auch der Beschwerdeführer ausdrücklich erklärt (Stellungnahme vom 22. Juni 2021). Echte Noven können von vornherein nicht durch den angefochtenen Entscheid veranlasst worden sein und sind daher von vornherein unzulässig (vgl. Dormann, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2018, Art. 99 BGG N 43). Auch aus diesem Grund ist die Berücksichtigung der E-Mail vom 21. April 2021 und der Behauptung ihres Inhalts im vorliegenden Beschwerdeverfahren ausgeschlossen.

Gemäss dem Beschwerdegegner hat die Nutzniessungsberechtigte in keinem Zeitpunkt auf ihren Nutzniessungsanspruch verzichtet (Stellungnahme vom 3. Juni 2020 Ziff. 21). Der Beschwerdeführer bestreitet dies. Er behauptet jedoch nur, die Nutzniessungsberechtigte habe geschrieben, das Haus solle verkauft werden, und habe auf eine Teilnahme an der objektiv-partiellen Erbteilung verzichtet (Replik Ziff. 13). Darin liegt jedoch kein Verzicht auf die Nutzniessung. Zudem fehlen nähere Angaben zum angeblichen Schreiben. Folglich ist davon auszugehen, dass die Nutzniessungsberechtigte auf die Nutzniessung nicht verzichtet hat. Damit ist die D_____ nicht bereit, einen Auftrag zum Verkauf der Liegenschaft auszuführen. Eine gerichtliche Anweisung an die D_____, die Liegenschaft zu verkaufen, kommt nicht in Betracht, wie das Zivilgericht mit zutreffender Begründung festgestellt hat (vgl. angefochtener Entscheid E. 3.5 und E. 4). Dementsprechend ist eine Erfüllung des Vergleichs mittels eines Verkaufs durch die D_____ unmöglich. Im Ergebnis hat das Zivilgericht damit zu Recht festgestellt, dass der Beschwerdegegner mit seiner Einwendung, der Vergleich sei zufolge Unmöglichkeit der Erfüllung nicht vollstreckbar, durchdringe, und hat es sein Hauptbegehren zu Recht abgewiesen (vgl. angefochtener

Entscheid E. 3.6).

4.3 Betreffend das Eventualbegehren des Beschwerdeführers erwogt das Zivilgericht, Art. 344 ZPO richte sich nicht an das Vollstreckungsgericht, sondern an das Erkenntnisgericht, und regle keine Vollstreckungsmassnahmen, sondern Anordnungen zur Vermeidung eines besonderen Vollstreckungsverfahrens. Aus diesem Grund könne dem Eventualbegehren im vorliegenden Vollstreckungsverfahren nicht stattgegeben werden (angefochtener Entscheid E. 5). Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, das geeignet wäre, die Richtigkeit dieser Erwägungen in Frage zu stellen. Somit hat das Zivilgericht das Eventualbegehren bereits aus den vorstehend erwähnten Gründen zu Recht abgewiesen. Im Übrigen wäre der Ersatz der Zustimmung des Beschwerdegegners zum Verkauf der Liegenschaft durch eine Erklärung des Gerichts zwecklos, weil eine solche nichts daran ändern würde, dass die D_____ mangels Verzichts der Nutzniessungsberechtigten auf die Nutzniessung nicht bereit wäre, einen Auftrag zum Verkauf der Liegenschaft auszuführen.

4.4 Aus den nachstehenden Gründen hat das Zivilgericht auch das Subeventualbegehren des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen.

Der Beschwerdegegner machte geltend, gemäss dem Vergleich dürfe der Auftrag zum Verkauf der Liegenschaft keiner anderen Person als der D_____ erteilt werden (vgl. Duplik Ziff. 39). Das Zivilgericht stellte fest, ein vom Gericht veranlasster Freihandverkauf oder eine vom Gericht veranlasste Versteigerung ohne Beteiligung der D_____ als Beauftragter wäre mit Ziff. 2 des Vergleichs nicht vereinbar. Diese Feststellung ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (vgl. Beschwerde Ziff. 11 und 18) nicht zu beanstanden. Gemäss Ziff. 1 des Vergleichs erklären sich die Vertragsparteien «einverstanden, dass die Liegenschaft [] freihändig verkauft wird.» In Ziff. 2 erklären sich die Vertragsparteien damit einverstanden, dass ihre Rechtsvertreter eine Schätzung der Liegenschaft durch die D_____ vornehmen lassen und die Liegenschaft sodann über diese Gesellschaft bestmöglich verkaufen sollen. Dabei erfolgt die Instruktion der D_____ ausschliesslich durch die Rechtsvertreter. Diese sind beauftragt, die notwendigen Aufträge im Namen der Vertragsparteien zu erteilen. Die Kosten der D_____ für Liegenschaftsschätzung und Verkauf tragen die Vertragsparteien je zu einem Drittel. In Ziff. 1 werden die Modalitäten des Freihandverkaufs nicht ansatzweise geregelt. Es kann nicht angenommen werden, dass sich die Vertragsparteien mit dem Verkauf durch irgendeinen Beauftragten zu irgendwelchen Konditionen einverstanden erklärt haben. Daher ist es offensichtlich, dass sich ihr Einverständnis mit dem Freihandverkauf gemäss Ziff. 1 nur auf den Freihandverkauf durch die D_____ zu den in Ziff. 2 geregelten Konditionen bezieht. Folglich kann der Vergleich nicht mittels eines Freihandverkaufs durch eine andere Beauftragte vollstreckt werden. Ein Freihandverkauf durch das Gericht selbst kommt nicht in Betracht, weil ein solcher nicht Sache des Gerichts ist und dieses dazu nicht geeignet ist. Eine Versteigerung ist ausgeschlossen, weil sich die Vertragsparteien auch in Ziff. 1 nur mit einem Freihandverkauf einverstanden erklärt haben.

Im Übrigen wäre die Pflicht zu einem Freihandverkauf durch eine andere Beauftragte als die D_____ auch mangels Bestimmtheit von Ziff. 1 der Vereinbarung nicht vollstreckbar, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt (vgl. zum Erfordernis der hinreichenden Bestimmtheit der zu vollstreckenden Leistungspflicht AGE BEZ.2019.74 vom 31. März 2020 E. 5.1.1 mit Nachweisen). Zunächst müsste das Gericht entscheiden, wem der Auftrag zum Freihandverkauf erteilt werden soll. Anschliessend müsste es der Beauftragten zumindest gewisse Instruktionen betreffend die wesentlichsten Modalitäten

des Verkaufs, insbesondere den Verkaufspreis, erteilen. All dies wäre ohne eine unzulässige eigene Erkenntnistätigkeit des Vollstreckungsgerichts (vgl. dazu AGE BEZ.2019.74 vom 31. März 2020 E. 5.1.1 mit Nachweisen) nicht möglich.

Schliesslich müsste das Gericht entscheiden, ob der Verkauf vor oder nach der Einräumung einer Nutzniessung am Grundstück erfolgen soll. Auch dies wäre ohne eine unzulässige Erkenntnistätigkeit des Vollstreckungsgerichts nicht möglich, weil die Frage im Vergleich nicht geregelt ist. Gemäss dem Testament der Erblasserin sind die Erbanteile des Beschwerdegegners und von C_____ mit einer lebenslänglichen Nutzniessung zugunsten der Tochter der Erblasserin, E_____, zu belasten (Stellungnahme Ziff. 8; Beilage 1 zur Stellungnahme). Gemäss Ziff. 2 des Vergleichs sollen die Rechtsvertreter im Namen des Beschwerdeführers und von C_____ eine Schätzung des Werts der allenfalls bestehenden Nutzniessung von E_____ bei der D_____ in Auftrag geben. Im Übrigen wurden die Fragen betreffend die Nutzniessung beim Abschluss des Vergleichs ausgeblendet (vgl. Stellungnahme Ziff. 9; Replik Ziff. 5). Anders als der Beschwerdeführer möglicherweise insinuiert möchte (vgl. Replik Ziff. 5), kann daraus aber nicht geschlossen werden, dass die Parteien mit dem Vergleich vereinbart hätten, dass die Liegenschaft ohne Berücksichtigung der Nutzniessung verkauft werden soll. Im Übrigen handelte es sich bei der Feststellung einer entsprechenden Vereinbarung um eine im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens unzulässige Auslegung (vgl. dazu BGE 143 III 564 E. 4.4.2 S. 570), weil eine solche im Wortlaut des Vergleichs keine Stütze findet. Dass die Parteien die Fragen betreffend die Nutzniessung ausgeblendet haben, bedeutet vielmehr, dass die betreffenden Fragen im Vergleich nicht geregelt worden sind. Bis jetzt wurde unbestrittenermassen noch keine Nutzniessung am Grundstück im Grundbuch eingetragen. Für die Behandlung der Nutzniessung beim Verkauf bestehen damit insbesondere zwei Möglichkeiten: Erstens kann die Nutzniessung am Grundstück vor dem Verkauf eingeräumt und dieses mit der Nutzniessung belastet verkauft werden. Zweitens kann das Grundstück ohne die Belastung mit einer Nutzniessung verkauft werden unter Inkaufnahme allfälliger Schadenersatzforderungen der Nutzniessungsberechtigten. Welche Variante zu wählen ist, kann das Vollstreckungsgericht ohne eigene Erkenntnistätigkeit nicht entscheiden.

5. Entscheid und Kosten

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass das Zivilgericht das Vollstreckungsgesuch unabhängig davon, ob die D_____ den Auftrag gekündigt hat oder nicht und ob der Beschwerdegegner den Auftrag widerrufen hat oder nicht, zu Recht abgewiesen hat. Daher ist auf die diesbezüglichen Rügen des Beschwerdeführers mangels Rechtserheblichkeit nicht einzugehen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Gerichtskosten werden in Anwendung von § 10 Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren (GGR, SG 154.810) auf CHF 4■500.■ festgesetzt.

Per 1. Januar 2021 wurde die Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (HO, SG 291.400) durch das Reglement über das Honorar und die Entschädigung der berufsmässigen Vertretung im Gerichtsverfahren (HoR, SG 291.400) ersetzt. Für das erstinstanzliche Verfahren gilt die HO und für das Beschwerdeverfahren das HoR (vgl. § 26 Abs. 1 und 2 HoR). Bei der Bemessung des Honorars für das erstinstanzliche Verfahren nach der HO stellte der Beschwerdeführer auf den Streitwert des

Schlichtungsverfahren, in dem der Vergleich geschlossen worden war, ab und bezifferte diesen mit CHF 7.6 Mio. (Eingabe des Beschwerdeführers vom 30. November 2020). Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb auf diesen Streitwert nicht auch bei der Bemessung des Honorars für das Beschwerdeverfahren nach dem HoR abgestellt werden könnte. Auf der Grundlage dieses Streitwerts wird das Honorar in Anwendung von § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 und 2, § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 7 Abs. 1 und § 23 Abs. 1 HoR auf CHF 8'000.■ festgesetzt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.