

# GR\_GERICHTE ZK1 2015 16 vom 1. Mai 2015

GR Gerichte, 2015-05-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2015\\_16](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2015_16)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2015 16 du 1 mai 2015

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2015 16 del 1 maggio 2015

## Regeste

vorsorgliche Massnahmen (Sistierung) | Sachenrecht

## Erwägungen

### E. 17

November 2014 tat X.\_\_\_\_\_ es ihm gleich und räumte ihrem Ehemann D.\_\_\_\_\_ ein solches Recht an ihrem Miteigentumsanteil ein. D. Am 30. November 2014 stellte X.\_\_\_\_\_ ein Schlichtungsgesuch beim Bezirksgerichtspräsidium Maloja und verlangte die Feststellung, dass der von Y.\_\_\_\_\_ mit seiner Ehefrau abgeschlossene Dienstbarkeitsvertrag nichtig, eventuell ungültig sei. Das Grundbuchamt sei anzuweisen, das Nutzniessungsrecht zu löschen. Mit Eingabe gleichen Datums ersuchte X.\_\_\_\_\_ beim Bezirksgericht um Erlass vorsorglicher Massnahmen. Sie beantragte, die Sachvorbringen und Beweismittel im Massnahmeverfahren im Prozess über die Aufhebung des Miteigentums als Noven zuzulassen. Der Miteigentumsanteil von Y.\_\_\_\_\_ sei superprovisorisch ohne seine vorherige Anhörung mit einer Grundbuchsperrung zu belegen. Das Verfahren bezüglich der Aufhebung des Miteigentums sei zu sistieren und die

Seite 3 — 17 in jenem Verfahren angeordnete Schätzung der Liegenschaft aufzuschieben. Allenfalls seien dem Schätzer ergänzende Weisungen zu erteilen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Rechtsvertreter von Y.\_\_\_\_\_ anlässlich der Einigungsverhandlung vor dem Bezirksgerichtspräsidium Maloja vom 28. Oktober 2014 beiläufig erwähnt habe, dass zu Lasten des Miteigentumsanteils von Y.\_\_\_\_\_ ein lebenslängliches Nutzniessungsrecht zu Gunsten der Ehefrau von Y.\_\_\_\_\_ eingetragen worden sei. Die Abklärungen hätten ergeben, dass in der Tat am 22. August 2013 – drei Tage vor Einreichung der Replik im Hauptverfahren – der fragliche Grundbucheintrag erfolgt sei. Rein vorsorglich habe X.\_\_\_\_\_ anschliessend am 17. November 2014 ebenfalls zu Gunsten ihres Ehemannes auf ihrem Miteigentumsanteil ein derartiges Nutzniessungsrecht eintragen lassen. Y.\_\_\_\_\_ und seiner Ehefrau sowie dem Bezirksgerichtspräsidium Maloja sei aber am 27. November 2014 mitgeteilt worden, dass man bereit sei, diese Last umgehend zu löschen, sobald aufgrund eines Gerichtsurteils oder einer freiwilligen Löschungsbewilligung das vom Kläger eingetragene Nutzniessungsrecht gelöscht werde. Unter heutigem Datum (30. November 2014) sei gegen C.\_\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_\_ bei der Schlichtungsbehörde des Bezirks Maloja eine ordentliche Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eventuell Ungültigkeit des eingetragenen Dienstbarkeitsvertrages vom 22. August 2013 rechtshängig gemacht worden. In rechtlicher Hinsicht werde von X.\_\_\_\_\_ der Standpunkt vertreten, dass durch das eingetragene Nutzniessungsrecht eine korrekte Steigerung gemäss Art. 651 Abs. 2 ZGB auf unzulässige Weise erschwert beziehungsweise faktisch vereitelt werde. E. Mit prozessleitender Verfügung vom 4. Dezember 2014 wies der verfahrensleitende Richter

des Bezirksgerichts Maloja das Gesuch um Erlass einer suspensiv-provisorischen Verfügung ab und setzte Y. \_\_\_\_\_ Frist zur Einreichung einer Stellungnahme. Darin wurde am 23. Dezember 2014 beantragt, die Anträge von X. \_\_\_\_\_ seien kostenfällig abzuweisen, mit Ausnahme, dass die Tatsache der auf beiden Miteigentumsanteilen eingetragenen Nutzniessungsrechte als Novum beizuziehen sei und dass der ernannte Gutachter eine Marktwertschätzung ohne die Belastungen durchführen solle. In der Begründung wurde von Y. \_\_\_\_\_ insbesondere ausgeführt, die güterrechtlichen Verhältnisse zwischen ihm und seiner Ehefrau seien dergestalt, dass letztere gegenüber ihren Nachkommen nur mit einer Nutzniessung auf der fraglichen Liegenschaft abgesichert werden könne. Dass das Datum des Eintrags zeitlich eng mit der Replik zusammenfalle, sei rein zufällig. F. Mit Entscheid vom 19. Januar 2015, mitgeteilt am 20. Januar 2015, erkannte der Einzelrichter am Bezirksgericht Maloja wie folgt:

Seite 4 — 17 "1. Das Gesuch wird abgewiesen. 2. Die Kosten bleiben bei der Prozedur. 3. (Rechtsmittelbelehrung). 4. (Mitteilung)." Der Einzelrichter hielt in den Erwägungen seines Entscheides fest, dass die Eintragung einer Nutzniessung zugunsten der Ehefrau von Y. \_\_\_\_\_ sowie die Anhebung einer Nichtigkeits- respektive Ungültigkeitsklage neue Tatsachen darstellen würden, die als Noven im Sinne von Art. 229 ZPO zu berücksichtigen seien. Sodann ziele die Schätzung der fraglichen Liegenschaft auf den Verkehrswert des Grundstückes ab, ohne Berücksichtigung nachträglich erfolgter Belastungen. Die Abweisung des Antrags auf Erlass einer Grundbuchsperrung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass X. \_\_\_\_\_ nicht ausführe, welche Indizien Anlass für ihre Befürchtungen, Y. \_\_\_\_\_ könnte die Liegenschaft noch weiter belasten, sein könnten. Es sei weder eine Notwendigkeit noch eine Dringlichkeit für die Anordnung einer Verfügungsbeschränkung glaubhaft gemacht worden. Eine Sistierung des Verfahrens werde deshalb abgelehnt, weil eine Belastung eines Miteigentumsanteils mit Dienstbarkeiten einer Aufhebung des Miteigentums grundsätzlich nicht entgegenstehe. Eine Verkehrswertschätzung sei sowohl unter Berücksichtigung von Servituten als auch unter deren Vernachlässigung möglich. G. Gegen diesen Entscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Maloja vom

## **E. 19**

Januar 2015 liess X. \_\_\_\_\_ am 27. Januar 2015 ebenfalls Beschwerde beim Kantonsgericht von Graubünden mit den folgenden Rechtsbegehren erheben: "1. Ziff. 1 des Entscheides des Einzelrichters des Bezirksgerichts Maloja vom 19.01./20.01.2015 sei aufzuheben, soweit darin der Antrag vom 30.11.2014 auf Sistierung des Hauptverfahrens Proz. 115-2013-24 abgewiesen worden ist. 2. Das vor Bezirksgericht Maloja hängige Hauptverfahren Proz. 115-2013-24 betreffend Aufhebung des Miteigentums sei zu sistieren, bis die zu Lasten des Miteigentumsanteils \_\_\_\_\_ eingetragene Last: "Nutzniessungsrecht zugunsten von C. \_\_\_\_\_, 18.04.1967/22.08.2013 Beleg 1806" im Grundbuch der Gemeinde A. \_\_\_\_\_ entweder aufgrund eines Gerichtsurteils oder einer Löschungsbewilligung der Nutzniessungsberechtigten grundbuchlich gelöscht oder die hängige Klage auf Löschung des Nutzniessungsrechts rechtskräftig abgewiesen worden ist. 3. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerde- und Gesuchsgegners."

Seite 6 — 17 Werde im Verfahren Proz. 115-2013-24 über die von Y. \_\_\_\_\_ verlangte Versteigerung entschieden, ohne vorgängig die Frage der Rechtmässigkeit der auf dessen Miteigentumsanteil Nr. \_\_\_\_\_ eingetragenen Nutzniessung zu beantworten, werde bei Gutheissung der Aufhebungsklage im Ergebnis die Versteigerung des Grundstückes mit der auf dem Miteigentumsanteil Nr. \_\_\_\_\_ eingetragenen Nutzniessung richterlich verfügt.

Gelange dann das Gericht im zweiten, durch X. \_\_\_\_\_ im November 2014 rechtshängig gemachten Prozess im Rahmen eines erst später ergehenden Urteils zum Schluss, dass die eingetragene Nutzniessung ungültig sei, würden sich im Ergebnis zwei sich widersprechende Urteile gegenüber stehen, was Art. 126 ZPO ausdrücklich vermeiden wolle. Damit sei gleichzeitig erstellt, dass ohne Sistierung des beim Bezirksgericht Maloja hängigen Miteigentumsaufhebungsverfahrens im Proz. 115-2013-24 X. \_\_\_\_\_ ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO drohe. Die Beurteilung eines Sistierungsantrags erfordere in der Regel eine Interessenabwägung, indem das Gericht das Interesse an der Sistierung dem gegenteiligen Interesse an der Beschleunigung des Verfahrens gegenüberstelle und den Grad der Abhängigkeit vom Ausgang des anderen Verfahrens mitberücksichtige. Die Vorinstanz habe eine solche Interessenabwägung nicht vorgenommen. I. Y. \_\_\_\_\_ liess in seiner Berufungsantwort vom 12. Februar 2013 die vollumfängliche Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolge beantragen. Es könne durchaus zutreffen, dass in einer öffentlichen Versteigerung durch den Eintrag der Nutzniessung ein geringerer Preis erzielt werden könne. Das Ziel der Eheleute Y.C. \_\_\_\_\_ sei die Absicherung der Ehefrau gewesen. Aufgrund der güterrechtlichen Verhältnisse könne im vorliegenden Fall die Ehefrau gegenüber ihren Nachkommen in optimaler Weise nur mit einer Nutzniessung auf der Liegenschaft abgesichert werden. Dass das Datum des Eintrages zeitlich eng zusammen mit der Replik falle, sei rein zufällig. Der Eintrag von Nutzniessungen für die Kinder wäre völlig widersinnig, da Y. \_\_\_\_\_ beabsichtigt habe, seiner Ehefrau für den Fall seines Todes den Verbleib im Haus zu ermöglichen. Wenn er dies gleichzeitig für die Kinder machen würde, wäre dies ein kompletter Widerspruch und würde die Interessen der Ehefrau verletzen. J. In seiner Beschwerdeantwort vom 12. Februar 2015 liess Y. \_\_\_\_\_ die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge beantragen. Die Sistierung werde von X. \_\_\_\_\_ damit begründet, dass die Versteigerungsart wesentlich vom Ausgang des zweiten angestrebten Verfahrens um Anfechtung der Nutzniessung abhängen könne. Weil das Verfahren um Anfechtung schlicht keinen Erfolg haben könne, dürfe es nicht dazu herhalten, das vorlie-

Seite 7 — 17 gende Aufhebungsverfahren um Miteigentum aufzuschieben. Deshalb sei die Beschwerde abzuweisen. K. In ihren Stellungnahmen mit Gegenbemerkungen zu der Berufung respektive Beschwerde vom 17. Februar 2015 liess X. \_\_\_\_\_ unter anderem ausführen, dass die Gegenseite wahrheitswidrig ausgeführt habe, sie habe das Hauptverfahren immer wieder verzögert und sämtliche Mittel ergriffen, um die Sache unerledigt zu lassen. Tatsache sei, dass die zwei vor Kantonsgericht von Graubünden hängigen Rechtsmittel zusammen mit dem gleichzeitig bei der Vorinstanz eingereichten Erläuterungs- und Berichtigungsgesuch bis anhin seit dem Schlichtungsverfahren im November 2012 die ersten und einzigen Rechtsmittel und Rechtsbehelfe seien, welche sie im Hauptverfahren ergriffen habe. L. Auf die weitergehenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Der Rechtsvertreter von X. \_\_\_\_\_ hat Berufung (ZK1 15 17) gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO eingereicht. Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO sind mit der Berufung erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Für den Erlass vorsorglicher Massnahmen ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 248 lit. d ZPO). Die

Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid ist unter Beilage des Entscheids innert zehn Tagen seit der Zustellung desselben beim Kantonsgericht von Graubünden schriftlich und begründet einzureichen (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Das Streitwerterfordernis gilt für sämtliche unter Art. 308 Abs. 1 ZPO fallenden Entscheide, mitunter auch für Entscheide über vorsorgliche Massnahmen, soweit eine vermögensrechtliche Angelegenheit betroffen ist (vgl. Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich 2013, N. 3 zu Art. 309 ZPO [zit. Kommentar zur ZPO]; Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2013, N. 7 zu Art. 308 ZPO [zit. Basler Kommentar zur ZPO]; Kurt Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar zur

Seite 8 — 17 Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2011, N. 26 zu Art. 308 ZPO [zit. DIKE-Kommentar zur ZPO]). Berufungsgegenstand bildet die durch die Vorinstanz abgewiesene Grundbuchsperrung, mit welcher der Eintrag weiterer Dienstbarkeiten durch Y.\_\_\_\_\_ verhindert werden soll. Streitigkeiten um Dienstbarkeiten sind vermögensrechtlicher Natur, wobei für die Bestimmung des Streitwerts in erster Linie das Interesse des Klägers an der Gutheissung seiner Rechtsbegehren (bzw. der Wert der sich daraus für das klägerische Grundstück ergebenden Vorteile) massgebend ist. Alternativ kann auf das Interesse des Beklagten (bzw. den Wert der sich für diesen ergebenden Nachteile) abgestellt werden, falls sich dieser Wert als höher erweist (vgl. PKG 1997 Nr. 7; Urteile des Bundesgerichts 5A\_677/2011 vom 14. Dezember 2011 E. 1; 5C.96/2006 vom 2. August 2006 E. 1). Der Streitwert ist in der Regel zu schätzen (Kurt Blickenstorfer, in: DIKE-Kommentar, a.a.O., N. 26 zu Art. 308 ZPO). Sollte die vorliegende Berufung der Berufungsklägerin gutgeheissen und damit die von der Vorinstanz abgewiesene vorsorgliche Massnahme erlassen werden, könnte der Miteigentumsanteil Nr. \_\_\_\_\_ im Grundbuch der Gemeinde A.\_\_\_\_\_ des Berufungsbeklagten zumindest für die Dauer des Hauptverfahrens nicht mehr mit weiteren Dienstbarkeiten belastet werden. Denn mit weiteren Belastungen auf dem Miteigentumsanteil Nr. \_\_\_\_\_ könnte das Grundstück Nr. \_\_\_\_\_ bei einer späteren Versteigerung nach Auffassung der Berufungsklägerin Wertebussen erleiden, die ihrer Meinung nach mehr als Fr. 10'000.00 betragen. Folgt man dieser Auffassung, ist die massgebliche Streitwertgrenze von Fr. 10'000.00 zweifellos erreicht, womit der angefochtene Entscheid berufungsfähig ist. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Berufung ist somit einzutreten. Fraglich ist jedoch, ob zudem auch die für die zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht erforderliche Streitwertgrenze von Fr. 30'000.00 erfüllt ist (Art. 74 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]). Gemäss Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG hat die Rechtsmittelbelehrung die Angabe des Streitwerts zu enthalten. Angesichts der vorangehenden Ausführungen zum Berufungsstreitwert dürfte der für den Weiterzug an das Bundesgericht massgebliche Streitwert nach Schätzung der I. Zivilkammer über Fr. 30'000.00 (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) liegen, womit gegen das vorliegende Urteil im Berufungsverfahren ZK1 15 17 die zivilrechtliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG offensteht. In diesem Zusammenhang kann ebenfalls festgehalten werden, dass die Beschwerde gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG auch gegen ein abweisendes Urteil bezüglich der Sistierung im Beschwerdeverfahren ZK1 15 16 zulässig ist, wenn der Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (vgl. Art. 93 Abs. 1 BGG und Nina J. Frei, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Kommentar zum schweize-

Seite 9 — 17 rischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, Artikel 1-149 ZPO, Bern 2012, N. 24 zu Art. 126 ZPO). 2. Gemäss Art. 126 Abs. 1 ZPO kann das Gericht das Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt. Das Verfahren kann namentlich sistiert werden, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist. Die Sistierung ist mit Beschwerde anfechtbar (vgl. Art. 126 Abs. 2 ZPO). Beschwerdegegenstand bildet die durch die Vorinstanz in Ziffer 1. ihres Entscheides ebenfalls (wenn auch nicht explizit) enthaltene abgewiesene Sistierung des Hauptverfahrens 115-2013-24, welche gemäss Art. 126 Abs. 2 ZPO mit Beschwerde anfechtbar ist. Die Beschwerde ist gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100) beim Kantonsgericht von Graubünden innert 30 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich und begründet einzureichen. Die vorliegende Beschwerde vom 27. Januar 2015 gegen die verweigerte Sistierung im Entscheid vom 19. Januar 2015 wurde fristgerecht eingereicht. Da die Beschwerde im Übrigen den Formerfordernissen entspricht, kann darauf ebenfalls eingetreten werden. 3. Da der gleiche Sachzusammenhang besteht, rechtfertigt es sich, die Berufung (ZK1 15 17) und die Beschwerde (ZK1 15 16) im gleichen Entscheid zu beurteilen. Für die Beschwerde gilt hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung indessen eine beschränkte Kognition gemäss Art. 320 ZPO. Diesfalls ist eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts erforderlich, wobei „offensichtlich unrichtig“ gleichbedeutend mit willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist (vgl. Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Kommentar zur ZPO, a.a.O., N. 3 ff. zu Art. 320 ZPO; Karl Spühler, in: Basler Kommentar zur ZPO, a.a.O., N. 1 f. zu Art. 320 ZPO). Da die tatsächlichen Verhältnisse aber grundsätzlich unbestritten sind und im Zusammenhang mit der Sistierung gemäss Art. 126 ZPO praktisch ausschliesslich Rechtsfragen zu beurteilen sind, erwachsen daraus keine prozessualen Probleme, zumal mit der Beschwerde auch die Angemessenheit eines Entscheides überprüft werden kann. 4. a) Nachdem X. \_\_\_\_\_ erfahren hatte, dass Y. \_\_\_\_\_ während des Verfahrens um Aufhebung des Miteigentums an Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ diese mit einem lebenslänglichen Nutzniessungsrecht zu Gunsten seiner Ehefrau C. \_\_\_\_\_ belastet hat, stellte sie am 30. November 2014 beim verfahrensleitenden Richter des Bezirksgerichts Maloja unter anderem ein Gesuch um Erlass einer Grundbuchsperrung (Kanzleisperrung) bezüglich des Miteigentumsanteils von Y. \_\_\_\_\_ an der Parzelle

Seite 10 — 17 Nr. \_\_\_\_\_, um zu verhindern, dass durch Y. \_\_\_\_\_ weitere dingliche Belastungen erfolgen und so das Ergebnis der anzusetzenden Versteigerung der Liegenschaft negativ beeinflusst wird. In der Beschwerdeschrift vom 27. Januar 2015 (vgl. act. A.1 in ZK1 15 16) wird dies vertieft damit begründet, Y. \_\_\_\_\_ anerkenne selbst teilweise, dass der Eintrag der Nutzniessung bei einer öffentlichen Versteigerung nachteilig sein könne, nicht aber bei einer Versteigerung unter den Parteien. Mit dem Vorgehen von Y. \_\_\_\_\_ werde insbesondere die in Art. 650 ZGB immanente Zielsetzung der Wertrealisierung des eigenen Miteigentumsanteils unterlaufen. Das Vorgehen stelle einen Rechtsmissbrauch im Sinne eines Institutsmissbrauchs gemäss Art. 2 ZGB dar. Der Nutzniessungsvertrag sei zudem als sittenwidrig gemäss Art. 20 Abs. 1 und Art. 41 OR zu werten, was zu dessen Ungültigkeit führe. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz seien genügend Indizien für die Befürchtung, Y. \_\_\_\_\_ könnte seinen Miteigentumsanteil noch weiter belasten, gegeben. Dies werde schon durch dessen klammheimliches Vorgehen im Falle der Nutzniessung entkräftet. Zudem könne die Zusicherung von Y. \_\_\_\_\_, dass er "nicht im Sinne" habe, weitere Belastungen einzutragen, eine Grundbuchsperrung nicht

ersetzen. b) Y.\_\_\_\_\_ bestätigt in seiner Berufungsantwort vom 12. Februar 2015 (vgl. act. A.2 in ZK1 15 17), dass der Eintrag der Nutzniessung bei einer Versteigerung unter Umständen zu einem geringeren Ertrag führen könne. Dies treffe aber nur bei einer öffentlichen Versteigerung zu, nicht aber bei einer solchen unter den Parteien. Ziel des Nutzniessungsvertrages sei die Absicherung der Ehefrau C.\_\_\_\_\_ gegenüber ihren Nachkommen gewesen, da der Hauptteil des ehelichen Vermögens aus dem hälftigen Miteigentumsanteils an der fraglichen Parzelle bestehe. Es könne nicht sein, dass eine aussenstehende Drittperson in dieses Verfügungsrecht eingreifen könne. 5. Gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a), und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (lit. b). Sowohl bei der Frage, ob ein Anspruch im Hauptprozess geschützt würde (Hauptsachenprognose), wie bei jener, ob eine Verletzung zu befürchten sei, als auch bei der Frage, ob daraus der gesuchstellenden Partei ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil drohe, handelt es sich um Prognosen, die naturgemäss mit Unsicherheiten behaftet sind (Thomas Sprecher, in: Basler Kommentar zur ZPO, a.a.O., N. 12 zu Art. 261 ZPO). Zum einen setzt die vorsorgliche Massnahme entsprechend ihrem Zweck einen zivilrechtlichen Anspruch der gesuchstellenden

Seite 11 — 17 den Partei voraus, für den sie vorläufigen Rechtsschutzes bedarf. Ein Verfügungsanspruch kann grundsätzlich jede subjektive Berechtigung des Zivilrechts sein, die auf eine positive oder negative Leistung (Tun, Unterlassen oder Dulden), Gestaltung und Feststellung gerichtet ist. Die gesuchstellende Partei muss ihren Verfügungsanspruch, die Begründetheit ihres materiellen Begehrens, glaubhaft machen. Zum anderen hat die gesuchstellende Partei den Verfügungsgrund glaubhaft zu machen, nämlich dass bei Zuwarten bis zum Urteil im Hauptprozess durch eine bereits bestehende Verletzung oder eine Gefährdung des materiellen Anspruchs dieser so, wie er lautet, vereitelt würde oder seine gehörige Befriedigung wesentlich erschwert wäre, oder dass ihr ungeachtet der Möglichkeit nachträglichen Vollzugs ein nicht leicht zu ersetzender Schaden oder anderer Nachteil droht. Der Verfügungsgrund besteht mithin in einer Gefährdung der Rechtsstellung der gesuchstellenden Partei infolge der Prozessdauer (vgl. Thomas Sprecher, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 15 ff. zu Art. 261 ZPO mit Hinweisen; Lucius Huber, in: Kommentar zur ZPO, a.a.O., N. 17 ff. zu Art. 261 ZPO). Letztlich bedarf es für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen der Dringlichkeit, was im Gesetz zwar nicht explizit gesagt wird, sich aber indirekt aus Art. 265 ZPO ergibt, wo "besondere" Dringlichkeit verlangt wird. Dringlichkeit im relativen Sinn, die sich einzig an der Dauer des ordentlichen Verfahrens misst, genügt hierbei (vgl. Thomas Sprecher, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 39 zu Art. 261 ZPO). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bereits dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Der Gesuchsgegner kann allerdings das Glaubhaftmachen des Gesuchstellers zerstören, indem er seinerseits glaubhaft macht, dass der Anspruch nicht besteht. Massgebend bleibt aber auch insoweit, ob sich der geltend gemachte Anspruch nach einer summarischen Prüfung der Tat- und Rechtsfragen gestützt auf die beiden Vorbringen beider Parteien als aussichtslos erweist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_312/2009 vom 23. September 2009 E. 3.6.1 mit Hinweisen; Lucius Huber, in: Kommentar zur ZPO, a.a.O., N. 25 zu Art. 261 ZPO). Das Gericht kann es mithin bei einer summarischen Prüfung der Rechtsfragen bewenden lassen (vgl. Johann

Zürcher, in: DIKE-Kommentar zur ZPO, a.a.O., N. 6 zu Art. 261 ZPO). 6. Die Vorinstanz führte aus, dass X.\_\_\_\_\_ nicht ausgeführt habe, welche Indizien oder Anzeichen Anlass für ihre Befürchtungen sein könnten. Es sei damit weder eine Notwendigkeit noch eine Dringlichkeit für die Anordnung einer Verfügungsbeschränkung glaubhaft gemacht worden. Das Gesuch sei daher abzuwei-

Seite 12 — 17 sen. Es ist somit zu prüfen, ob vorliegend tatsächlich keine Notwendigkeit und Dringlichkeit für die Anordnung der beantragten Grundbuchsperrung besteht. Dabei ist insbesondere zu prüfen, was mit der eingeräumten Nutzniessung im Falle der Aufhebung des Miteigentumsanteils des Berufungsklägers geschieht respektive ob die Nutzniessung nach der Auflösung des Miteigentums und der Veräusserung an einen Dritten im Falle einer Versteigerung weiterhin Bestand hat und damit geeignet ist, den Steigerungserlös mindestens zu beeinflussen. a) Vorliegend errichtete Y.\_\_\_\_\_ am 22. August 2013 ein lebenslängliches Nutzniessungsrecht (Wohnrecht) auf seinem Miteigentumsanteil Nr. \_\_\_\_\_ zu Gunsten seiner Ehefrau E.\_\_\_\_\_. Die Berufungsklägerin als angeblich wirtschaftlich schwächere Partei befürchtet nun, dass es im Falle einer Versteigerung des gesamten Grundstücks im Zusammenhang mit der Auflösung des Miteigentums zu erheblichen, durch das eingetragene Nutzniessungsrecht verursachten Wertverlusten kommen und ihr deshalb ein nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil entstehen könne. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. b) Gemäss Art. 650 Abs. 1 ZGB hat jeder Miteigentümer das Recht, die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen, wenn sie nicht durch ein Rechtsgeschäft, durch Aufteilung zu Stockwerkeigentum oder durch die Bestimmung der Sache für einen dauernden Zweck ausgeschlossen ist. Der Anspruch ist realobligatorischer Natur und besteht für den ausscheidenden Miteigentümer darin, den Wert seines Anteils zu realisieren (vgl. Christoph Brunner/Jürg Wichtermann, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, 4. Aufl., Basel 2011, N. 4 und 8 zu Art. 650 ZGB [zit. Basler Kommentar zum ZGB]; Arthur Meier-Hayoz, in: Meier-Hayoz [Hrsg.], Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Artikel 641-654 ZGB, 5. Aufl., Bern 1981, N. 5 und 6 zu Art. 650 ZGB). c) Gemäss Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB sind die Miteigentumsanteile an Grundstücken Grundstücke im Sinne dieses Gesetzes. Mit der Auflösung des Miteigentumsanteils als Grundstück im Sinne von Art. 650 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB geht der als Grundstück aufgenommene Miteigentumsanteil vollständig unter. Die Gemeinschaftler sind somit nach Belieben frei, das Miteigentum als solches aufzuheben beziehungsweise untergehen zu lassen und damit die Berechtigung mehrerer an einer Sache zugunsten einer Alleinherrschaft zu beenden. Durch Geltendmachung des Aufhebungsanspruchs werden – durch einseitigen Willensakt eines Miteigentümers – die Anteile sämtlicher Mitei-

Seite 13 — 17 gentümer zur Disposition gestellt (vgl. Christoph Brunner/Jürg Wichtermann, in: Basler Kommentar zum ZGB, a.a.O., N. 1 zu Art. 650 ZGB). Es handelt sich allerdings nur um einen relativen Verlust des Eigentums. Der Eigentumsverlust ist insofern relativ, weil das Eigentum, beispielsweise im Falle einer Enteignung, nicht vollständig untergeht, sondern lediglich in Relation zum bisherigen Eigentümer; sein Eigentum geht im Falle einer Enteignung auf den Exproprianten über. Kennzeichnend für den relativen Eigentumsverlust ist somit, dass in demselben Zeitpunkt, in dem der bisherige Eigentümer seine Rechtsposition an einem Grundstück verliert, ein anderes Rechtssubjekt Eigentümer wird. Dieser relative Eigentumsverlust erfolgt nicht nur bei der

Enteignung, sondern bei jeder Verwirklichung eines Eigentumserwerbsbestandes (vgl. Heinz Rey/Lorenz Strebel, in: Basler Kommentar zum ZGB, a.a.O., N. 2 und 16 zu Art. 666 ZGB). d) Bei der Nutzniessung handelt es sich um ein beschränktes dingliches Recht, das dem Inhaber ein umfassendes Nutzungsrecht an einem anderen Recht verschafft. Der belastete Vermögensgegenstand befindet sich folglich in einem besonderen Verhältnis (vgl. Martin Eggel, Studie zur Surrogation im schweizerischen Zivilrecht, in: Hausheer [Hrsg.], ASR – Abhandlungen zum schweizerischen Recht Bd/Nr. 795, Bern 2013, N. 4.188). Die Nutzniessung kann nach Art. 745 Abs. 1 ZGB unter anderem auch an Grundstücken bestellt werden. Bezüglich Grundstücken gilt die Definition von Art. 655 ZGB, weshalb neben den Liegenschaften auch die ins Grundbuch aufgenommenen Miteigentumsanteile an Grundstücken Gegenstand der Nutzniessung sein können (vgl. Roland M. Müller, in: Basler Kommentar zum ZGB, a.a.O., N. 9 zu Art. 745 ZGB). Gemäss Art. 748 Abs. 1 ZGB geht die Nutzniessung unter mit dem vollständigen Untergang ihres Gegenstandes und überdies bei Grundstücken mit der Löschung des Eintrages, wo dieser zur Bestellung notwendig war. Der Eigentümer ist gestützt auf Art. 750 Abs. 1 ZGB nicht zur Wiederherstellung verpflichtet. Andere Untergangsgründe als der gänzliche Untergang des Grundstückes führen nach dem Gesetzeswortlaut von Art. 749 Abs. 2 ZGB ebenfalls zum Untergang der Nutzniessung. Die herrschende Lehre ist sich einig, dass solche Untergangsgründe gemäss Art. 749 Abs. 2 ZGB materiell rechtlich zum Untergang der Nutzniessung führen. Die Löschung im Grundbuch hat somit nur deklaratorische Wirkung (vgl. Roland M. Müller, in: Basler Kommentar zum ZGB, a.a.O., N. 3 zu Art. 749 ZGB). e) Die Nutzniessung ist aufgrund ihres Charakters als beschränktes dingliches Recht insofern mit dem Schicksal des belasteten Rechts verbunden, als dass sie grundsätzlich nur so lange bestehen kann, wie das belastete, der Nutzniessung unterworfenene Recht besteht. An die Stelle der Nutzniessung tritt bei Untergang

Seite 14 — 17 des belasteten Miteigentumsanteils eine rechtslagefortsetzende dingliche Surrogation. Das ursprünglich belastete Objekt (vorliegend der ins Grundbuch als Grundstück aufgenommene belastete Miteigentumsanteil) geht unter und die Nutzniessung springt ipso iure auf den Ersatzgegenstand, etwa eine Geldforderung, über (vgl. dazu auch Reto Mengiardi, Die Errichtung von beschränkten dinglichen Rechten zugunsten und zu Lasten von Miteigentumsanteilen und Stockwerkeigentumseinheiten, Diss. Bern 1972, S. 103; Martin Eggel, a.a.O., N. 4.190 ff. und Pascal Simonius/Thomas Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Bd. II: Die beschränkten dinglichen Rechte, Basel 1990, S. 112, N. 109, wo festgehalten wird, dass die Enteignung des Eigentümers nach Bundesrecht nicht zum Untergang der Nutzniessung führe. Vielmehr trete die Enteignungsentschädigung nach Massgabe des Zivilrechts an die Stelle der enteigneten Liegenschaft. Zudem könne der Nutzniesser vom Enteigner selbständig Ersatz für den Schaden verlangen, der aus dem Entzug des Nutzniessungsgegenstandes erwachsen sei). f) Vorliegend ist der gemäss Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB als Grundstück im Grundbuch aufgenommene Miteigentumsanteil Nr. \_\_\_\_\_ von Y. \_\_\_\_\_ mit einer Nutzniessung belastet. Für die vorliegende Berufung bedeutet dies nach den oben gemachten Ausführungen nun, dass das vom Berufungskläger seiner Ehefrau am

## **E. 22**

August 2013 eingeräumte Nutzniessungsrecht auf seinem Miteigentumsanteil Nr. \_\_\_\_\_ keinen Bestand über die Auflösung seines Miteigentumsanteils hinaus hat. Die Nutzniessung teilt das Schicksal des belasteten Miteigentumsanteils, welcher im Falle

seiner Auflösung untergeht. Im Falle einer Versteigerung würde nach der Auflösung der Miteigentumsanteile die gesamte Liegenschaft an sich versteigert, auf welcher keine Nutzniessung zu Gunsten von C. \_\_\_\_\_ mehr lasten würde, da dieses alleine auf dem Miteigentumsanteils Nr. \_\_\_\_\_ lastet, welchen es dann infolge des relativen Eigentumsverlustes nicht mehr geben würde. Dass dem so ist, dafür spricht auch die Tatsache, dass die Nutzniessung nur auf dem Grundbuchblatt des Miteigentumsanteils von Y. \_\_\_\_\_ eingetragen worden ist und nicht auch auf dem Blatt der Liegenschaft Nr. \_\_\_\_\_ (vgl. dazu den Grundbuchauszug des Grundbuchamtes Maloja vom 12. November 2014 in den Akten der Vorinstanz im Verfahren ZK1 15 16, act. 1). Im Falle der Aufhebung des Miteigentumsanteils und Wegfall der Nutzniessung würde an deren Stelle wie oben ausgeführt eine dingliche Surrogation zu Gunsten von C. \_\_\_\_\_ treten. Nach dem Gesagten ist daher erstellt, dass die Berufungsklägerin im Falle einer Versteigerung der Liegenschaft nach Auflösung des Miteigentums nicht mit einer Werteinbusse wegen der Nutzniessung rechnen muss. Das gilt auch dann, falls der Berufungskläger weitere dingliche Dispositionen auf seinem Miteigentumsanteil Nr. \_\_\_\_\_ eintra-

Seite 15 — 17 gen lassen sollte. Auch diese würden im Falle einer Aufhebung des Miteigentums gelöscht werden. Für allfällige Interessenten ist im Rahmen der Versteigerung allerdings klar zu stellen, dass mit dem Untergang der Miteigentumsanteile auch die darauf lastenden beschränkten dinglichen Rechte untergehen. g) Damit ist es der Berufungsklägerin nicht gelungen, glaubhaft darzulegen, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und ihr aus dieser Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil gemäss Art. 261 ZPO droht. Die Vorinstanz hat damit das Gesuch um Erlass einer Grundbuchsperrung, wenn auch mit einer anderen Begründung, zu Recht abgewiesen. Die Berufung erweist sich somit als unbegründet, womit sie abzuweisen ist. 7. Damit hat die Vorinstanz auch die Sistierung des Hauptverfahrens Proz. 115-2013-24 zu Recht abgewiesen. Es ist bei diesem Verfahrensausgang nicht ersichtlich, inwiefern das Hauptverfahren betreffend Aufhebung des Miteigentums am Grundstück Nr. \_\_\_\_\_ im Grundbuch der Gemeinde A. \_\_\_\_\_ sistiert werden müsste, da die Frage des rechtmässigen Bestandes der am 22. August 2013 eingetragenen Nutzniessung auf dem Miteigentumsanteil Nr. \_\_\_\_\_ im Falle einer Auflösung des Miteigentums und einer Versteigerung der Gesamtliegenschaft nach oben Ausgeführtem keine Rolle spielt, mithin kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil vorliegt. Eine Schätzung der Gesamtliegenschaft ist somit ohne Berücksichtigung der Nutzniessung möglich. Somit ist auch die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen. 8. Es bleibt somit, über die Kosten des Berufungs- und Beschwerdeverfahrens zu entscheiden, in welchem die Berufungsklägerin respektive Beschwerdeführerin vollumfänglich unterlegen ist. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO kann das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen. Es rechtfertigt sich vorliegend, die Prozesskosten gemäss Art. 95 Abs. 1 ZPO nach Ermessen zu verteilen, da sowohl die Berufungsklägerin als auch der Berufungsbeklagte nach den oben gemachten Ausführungen von falschen Annahmen ausgegangen sind und das Vorgehen von Y. \_\_\_\_\_ das vorliegende Berufungs- und Beschwerdeverfahren provozierte. Somit gehen die Gerichtskosten, welche für das Berufungs- und Beschwerdeverfahren auf insgesamt Fr. 3'000.00 festgesetzt werden, je zur Hälfte zu Lasten von Y. \_\_\_\_\_ und von X. \_\_\_\_\_ und werden von den von der Berufungsklägerin und

Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschüs-

Seite 16 — 17 sen von insgesamt Fr. 3'000.00 bezogen. Y.\_\_\_\_\_ wird verpflichtet, X.\_\_\_\_\_ Fr. 1'500.00 zu bezahlen. Die ausseramtlichen Kosten sind aus den gleichen Gründen für beide Verfahren wettzuschlagen.

Seite 17 — 17 III.

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