



5A\_859/2017

## **Urteil vom 17. November 2017**

### **II. zivilrechtliche Abteilung**

\_\_\_\_\_

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,  
Bundesrichter Herrmann, Bovey,  
Gerichtsschreiber Möckli.

\_\_\_\_\_

Verfahrensbeteiligte

1. **A.** \_\_\_\_\_,  
2. **B.** \_\_\_\_\_,  
beide vertreten durch Advokat Prof. Dr. Daniel Staehelin,  
Beschwerdeführer,

#### **gegen**

1. **C.** \_\_\_\_\_ **AG**,  
2. **D.** \_\_\_\_\_ **AG**,  
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Reetz und  
Rechtsanwältin Silvia Meier,  
Beschwerdegegnerinnen.

\_\_\_\_\_

Gegenstand

Vorsorgliche Massnahmen (Unterlassungsansprüche),  
  
Beschwerde gegen den Entscheid des Appellations-  
gerichts des Kantons Basel-Stadt vom 14. September  
2017 (ZB.2017.29).

## **Sachverhalt:**

### **A.**

E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ bilden als gesetzliche Erben von H.\_\_\_\_\_ eine Erbengemeinschaft. Ein Grossteil des Nachlasses besteht aus Liegenschaften mit über 100 Mietobjekten.

A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ sind die von der Erblasserin eingesetzten Willensvollstrecker. Am 10. Juni 2016 kündigten sie für die Erbengemeinschaft die mit der C.\_\_\_\_\_ AG (deren Verwaltungsratspräsident F.\_\_\_\_\_ ist) bestehenden Bewirtschaftungsaufträge und schlossen gleichentags mit der I.\_\_\_\_\_ Treuhand für die Zeit ab 1. Januar 2017 neue Bewirtschaftungsaufträge für die Liegenschaften.

In der Folge kam die C.\_\_\_\_\_ AG der mit Schreiben vom 30. September 2016 erfolgten Aufforderung zur Überlassung verschiedener Dokumente (Mieterspiegel, Nebenkostenabrechnungen, Versicherungspolicen, etc.) zwecks reibungsloser Übertragung der Liegenschaftsbewirtschaftung nicht nach.

Am 10. Oktober 2016 ersuchte F.\_\_\_\_\_ die Aufsichtsbehörde über Willensvollstrecker um Erlass einer Massnahme des Inhalts, die Willensvollstrecker zur Fortsetzung der bestehenden Bewirtschaftungsverträge und zum Widerruf des neuen Vertrages mit der I.\_\_\_\_\_ Treuhand zu verpflichten. Die gegen den abweisenden Entscheid vom 23. November 2016 erhobene Beschwerde wies der Regierungsrat Basel-Landschaft am 24. Januar 2017 und die hiergegen erhobene Beschwerde wies das Kantonsgericht Basel-Landschaft am 11. August 2017 ab.

### **B.**

Auf entsprechendes Gesuch der Willensvollstrecker hin verpflichtete das Zivilgericht Basel-Stadt die C.\_\_\_\_\_ AG mit vorsorglichem Massnahmeentscheid vom 6. Dezember 2016 zur Herausgabe von Akten und zur Rechenschaftsablage an die Willensvollstrecker. Die hiergegen erhobene Berufung hiess das Appellationsgericht mit Entscheid vom 29. März 2017 gut.

Am 6. April 2017 ersuchten die Willensvollstrecker erneut um vorsorgliche Massnahmen mit den Begehren, es sei der C.\_\_\_\_\_ AG und der (von F.\_\_\_\_\_ am 1. Dezember 2016 gegründeten) D.\_\_\_\_\_ AG zu verbieten, sich als Bewirtschaftungsbeauftragte

der im Nachlass befindlichen Liegenschaften auszugeben und diesbezüglich irgendwelche Handlungen auszuführen sowie die Mieter zu kontaktieren, und die beiden Gesellschaften seien anzuweisen, sämtliche Zustellungen, Anfragen und Korrespondenzen betreffend die Bewirtschaftung der Liegenschaften zurückzusenden oder an die I.\_\_\_\_\_ Treuhand weiterzuleiten. Mit Entscheid vom 11. Mai 2017 hiess das Zivilamtsgericht Basel-Stadt das Gesuch gut und ordnete die entsprechenden vorläufigen Massnahmen an, unter Ansetzung einer Frist für die Hauptklage von 30 Tagen ab Rechtskraft.

Gestützt auf die hiergegen erhobene Berufung hob das Appellationsgericht diesen Entscheid am 14. September 2017 auf und wies das Gesuch der Willensvollstrecker ab mit der Begründung, es sei nicht glaubhaft gemacht, dass den Willensvollstreckern bzw. der Erbengemeinschaft ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil drohe.

### **C.**

Gegen den appellationsgerichtlichen Entscheid vom 14. September 2017 haben die Willensvollstrecker am 23. Oktober 2017 beim Bundesgericht eine Beschwerde in Zivilsachen sowie eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben. Ferner verlangen sie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Mit Stellungnahme vom 13. November 2017 schliessen die Beschwerdegegnerinnen auf Abweisung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung, soweit darauf einzutreten sei. In der Sache selbst wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

Angefochten ist der kantonal letztinstanzliche Entscheid in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 1 und Art. 75 Abs. 1 BGG), wobei zwischen den Parteien die Kündigung der früheren Liegenschaftsbewirtschaftungsaufträge unbestritten ist (vgl. angefochtener Entscheid S. 5) und sich die Beschwerdeführer durch die fortbestehende Ingerenz der Beschwerdegegnerinnen in ihrem Eigentumsrecht gestört fühlen (vgl. Beschwerde Rz. 44); zuständig ist mithin die II. zivilrechtliche Abteilung (Art. 32 BGerR).

#### **2.**

Für die Abgrenzung zwischen der Beschwerde in Zivilsachen und der subsidiären Verfassungsbeschwerde ist die Streitwertsgrenze von Fr. 30'000.-- massgeblich (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. b und Art. 113 BGG).

Entgegen den Vorgaben von Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG beschränkt sich das Appellationsgericht auf die (im Zusammenhang mit Art. 308 Abs. 2 ZPO stehende) Aussage, es sei von einem Fr. 10'000.-- übersteigenden Streitwert auszugehen (angefochtener Entscheid S. 4) und auch die Beschwerdeführer lassen die Höhe des Streitwertes unbekümmert um die diesbezügliche Begründungspflicht bei nicht auf Geld lautenden Rechtsbegehren (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 136 III 60 E. 1.1 S. 62) ausdrücklich offen (Beschwerde Rz. 5). Eine ermessensweise erfolgende Schätzung durch das Bundesgericht (Art. 51 Abs. 2 BGG) ergibt angesichts der Anzahl der betroffenen Liegenschaften und der Tragweite der nachvertraglichen Ingerenz seitens der Beschwerdegegnerinnen einen Fr. 30'000.-- übersteigenden Streitwert. Mithin steht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG offen und als Folge kommt die subsidiäre Verfassungsbeschwerde, wie es schon ihr Name sagt, nicht in Betracht (vgl. Art. 113 BGG).

### 3.

Angefochten ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen. Ein solcher gilt nur dann als Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG, wenn er in einem eigenständigen Verfahren ergeht; hingegen stellen selbständig eröffnete Massnahmeentscheide, die vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer des Hauptverfahrens bzw. unter der Bedingung, dass ein Hauptverfahren eingeleitet wird, Bestand haben, Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG dar (BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 327 f.; 138 III 76 E. 1.2 S. 79; 138 III 333 E. 1.2 S. 334 f.). Eine Ausnahme gilt einzig im Zusammenhang mit der provisorischen Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten; hier ist nur der gutheissende Entscheid ein Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG, während der abweisende einen Endentscheid gemäss Art. 90 BGG darstellt, weil zufolge der peremptorischen Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB kein Hauptprozess mehr folgen kann (BGE 137 III 589 E. 1.2.2 S. 591; Urteil 5A\_21/2014 vom 17. April 2014 E. 1.2).

Vorliegend geht es um vorsorgliche Massnahmen, die vor einem Hauptverfahren beantragt wurden und bei Gutheissung nur unter der Bedingung Bestand hätten, dass innert Frist ein Hauptverfahren eingeleitet wird (vgl. den gutheissenden erstinstanzlichen Entscheid vom 11. Mai 2017, in welchem der Bestand der vorsorglichen Massnahmen von der Einleitung des Hauptprozesses abhängig gemacht wurde). Demnach handelt es sich beim vorliegend angefochtenen Entscheid um einen Zwischenentscheid nach Art. 93 BGG.

Gegen solche Zwischenentscheide ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Dabei muss es sich um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln, der auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden kann (BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 328; 138 III 46 E. 1.2 S. 47; 138 III 333 E. 1.3.1 S. 335; 141 III 80 E. 1.2 S. 80; 141 III 380 E. 1.2.1 S. 382; 142 III 798 E. 2.2 S. 801).

Der nicht wieder gutzumachende Nachteil im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist in der Beschwerde im Einzelnen darzutun, soweit er nicht geradezu offenkundig ist, ansonsten auf die Beschwerde mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten ist (BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 329; 137 III 522 E. 1.3 S. 525; 141 III 80 E. 1.2 S. 81; 142 III 798 E. 2.2 S. 801). Allerdings ging die frühere Rechtsprechung bei Zwischenentscheiden, mit denen vorsorgliche Massnahmen erlassen oder verweigert wurden, regelmässig von einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil aus (BGE 134 I 83 E. 3.1 S. 87). In BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 328 f. wurde angekündigt, dass dies nicht genügt und fortan in der Beschwerdebegründung auch bei vorsorglichen Massnahmen für die Eintretensvoraussetzungen aufzuzeigen ist, inwiefern im konkreten Fall ein nicht wieder gutzumachender Nachteil rechtlicher Natur droht. In der Folge wurde diese angekündigte Verschärfung durchwegs so gehandhabt (vgl. Urteile 4A\_478/2011 vom 30. November 2011 E. 1.1; 4A\_36/2012 vom 26. Juni 2012 E. 1.2; 4A\_567/2012 vom 9. April 2013 E. 1.1; 4A\_347/2013 vom 7. November 2013 E. 1.4.1; 2C\_1161/2013 vom 27. Februar 2014 E. 1.2; 5A\_853/2013 vom 23. Mai 2014 E. 1) und im Urteil 4A\_585/2014 vom 27. November 2014 E. 1.1 wurde die entsprechende Praxis als zwischenzeitlich gefestigt bezeichnet. Auch in den seither ergangenen Entscheiden wird die explizite Begründung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG als notwendig erachtet (vgl. Urteile 4A\_87/2015 vom 9. Juni 2015 E. 1.1; 2C\_547/2015 vom 7. Januar 2016 E. 1.3; 4A\_32/2017 vom 9. Februar 2017 E. 1.1).

Vorliegend werden in der Beschwerde weder die Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG dargetan noch wird Art. 93 BGG überhaupt erwähnt. Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG – soweit sie nicht geradezu ins Auge springen, was vorliegend nicht der Fall ist – zu begründen, damit überhaupt auf die Beschwerde eingetreten werden kann; fehlende Begründung und fehlende Offensichtlichkeit des drohenden nicht wieder gutzumachenden Nachteils ziehen einen Nichteintretensentscheid nach sich.

**4.**

Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos; es kann mithin offen bleiben, inwiefern ein solches im Zusammenhang mit einem abweisenden Massnahmeentscheid überhaupt zulässig bzw. umsetzbar wäre.

**5.**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG); ferner haben sie die Beschwerdegegnerinnen für die Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung zu entschädigen.

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt.

**3.**

Die Beschwerdeführer haben die Beschwerdegegnerinnen mit Fr. 1'000.-- zu entschädigen.

**4.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. November 2017

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

Möckli