

GR_GERICHTE ZK1 2013 27 vom 29. April 2013

GR Gerichte, 2013-04-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2013_27

FR: GR_GERICHTE ZK1 2013 27 du 29 avril 2013

IT: GR_GERICHTE ZK1 2013 27 del 29 aprile 2013

Regeste

vorsorgliche Massnahmen (Zuweisung von Grundeigentum) | Berufung ZGB Sachenrecht

Erwägungen

E. 2

Die Gerichtskosten von CHF 2'000.00 gehen zu Lasten von X.. Zur Deckung wird der von ihm geleistete Kostenvorschuss von CHF 700.00 herangezogen. Der Fehlbetrag in Höhe von CHF 1'300.00 ist innert 30 Tagen seit Mitteilung des Entscheids mittels beiliegendem Einzahlungsschein zu bezahlen.

E. 3

X. ist verpflichtet, Y. eine Parteientschädigung von CHF 2'000.00 (inklusive Barauslagen und 8 % MWST) zu bezahlen.

E. 4

[Rechtsmittelbelehrung]

E. 5

Y. sei zu verpflichten, X. eine Parteientschädigung von CHF 4'000.00, zuzüglich 8% Mehrwertsteuer, zu bezahlen.

E. 6

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für das Berufungsverfahren zulasten des Berufungsbeklagten.“ G. In seiner Berufungsantwort vom 8. März 2013 begehrte Y. was folgt: „1. Die Berufung sei abzuweisen.

Seite 4 — 20 2. Auf das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Berufung sei nicht einzutreten, eventualiter sei es abzuweisen. 3. Unter vollumfänglicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer von 8% zu Lasten des Berufungsklägers.“ H. Am 26. März 2013 reichte X. unaufgefordert eine Replik ein. Y. duplizierte am 12. April 2013. Auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und auf die Vorbringen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, im Folgenden eingegangen. II. Erwägungen 1.a) Gemäss Art. 308 Abs. 1 ZPO sind mit der Berufung erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbehelfen mindestens Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid ist unter Beilage des Entscheids innert 10 Tagen seit der Zustellung desselben beim Kantonsgericht von Graubünden schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO und 314 Abs. 1 ZPO sowie Art. 7 Abs. 1 des kantonalen

Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]).

b) Vorliegend wurde ein Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme angefochten, welcher offensichtlich in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit er- gangen ist. Unabhängig davon, ob für die Beurteilung des Erreichens der für die Berufung erforderlichen Streitwertgrenze auf den Streitwert des Hauptsachever- fahrens (Zuweisung von Grundeigentum, eventualiter Geldforderung als Ersatz; vgl. dazu etwa Gehri, in: Gehri/Kramer [Hrsg.], Kommentar Schweizerische Zivil- prozessordnung, Zürich 2010, Art. 308 N 6) oder auf denjenigen der im Streit lie- genden vorsorglichen Massnahme als solcher (so Reetz/Theiler, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozess- ordnung, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 308 N 41; Blickenstorfer, in: Brun- ner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Zürich 2011, Art. 308 N 26) abgestellt wird, liegt der Streitwert nach Einschätzung der I. Zivilkammer über Fr. 10'000.--. Davon gehen stillschweigend auch die Parteien aus, indem sie - der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung folgend - eine aus-

Seite 5 — 20 drücklich als solche bezeichnete Berufung und eine Berufungsantwort eingereicht haben. Ebenso erachtet die I. Zivilkammer die für die zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht erforderliche Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 lit. c des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]) als erreicht, was bei der Rechtsmittelbelehrung zu berücksichtigen ist (vgl. auch Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG, wonach die Rechtsmittelbelehrung die Angabe des Streitwertes zu enthalten hat). Da die Berufung vom 25. Februar 2013 überdies zeitig ist und auch alle übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen grundsätzlich darauf einzutre- ten. 2.a) Am 15. Februar 2013 wurde X. beim Bezirksgericht F. vorstellig und nahm den als Klagebeilage 7 eingereichten Bundesordner mit sich. Beim nunmehr bei den Akten liegenden Bundesordner „8 C. Quittungen Kopien vorsorgl. Massnah- men“ (Vorinstanz act. II./7) handelt es sich nicht um den Ordner und nicht (durch- wegs) um die Urkunden, welche dem Bezirksgericht F. im vorsorglichen Mass- nahmeverfahren vorlagen (vgl. das Schreiben des Bezirksgerichtspräsidenten F. an RA Fryberg vom 26. Februar 2013, Vorinstanz act. IV./11). Soweit die darin enthaltenen Dokumente von den der Vorinstanz zur Verfügung stehenden Unter- lagen abweichen, sind diese neuen Beweismittel aufgrund des im Berufungsver- fahren geltenden Novenrechts (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO) unzulässig, denn der Berufungskläger behauptet nicht einmal, dass dessen Voraussetzungen erfüllt wären. Dasselbe gilt auch für zahlreiche neue, vor der Vorinstanz nicht einmal in ihren Grundzügen vorgebrachte Behauptungen in der Berufung betreffend der Art und dem Zeitpunkt der Bauarbeiten, dem Umfang der eigenen Leistungen des Berufungsklägers, der Interessenlage für den Bau des Maiensässes und dem an- fangs der 80-er Jahre geschlossenen Baurechtsvertrag. b) Der Berufungskläger beantragt die Einvernahme von 6 Personen als Zeu- gen. Die beantragte Zeugeneinvernahme von H. gebricht dabei bereits an der vor der I. Zivilkammer geltenden Novenbeschränkung, hatte der Berufungskläger im vorinstanzlichen Verfahren doch lediglich ihren Eintrag ins Hüttenbuch eingereicht (Vorinstanz act. II./16), nicht aber ihre Einvernahme als Zeugin verlangt. Dass diesbezüglich die novenrechtlichen Voraussetzungen erfüllt wären, behauptet der Berufungskläger nicht und ist auch nicht ersichtlich. Die restlichen Zeugeneinver- nahmen hat der Berufungskläger bereits im erstinstanzlichen Verfahren erfolglos angebeht. Im Berufungsverfahren begnügt er sich mit der Wiederholung dieser Beweisanträge (Berufung S. 5 f.), ohne auf die ablehnende Begründung der Vor- instanz (angefochtener Entscheid S. 6) einzugehen, was bereits zum

Nichteintre-

Seite 6 — 20 ten auf die Anträge führen muss. Im Übrigen gilt festzuhalten, dass von I. und J. sowie K. und L. zwei E-Mails (Vorinstanz act. II./14 und II./15) sowie zwei unterzeichnete entsprechende „Bestätigungsschreiben“ bei den Akten liegen (Vorinstanz act. II./18 und II./19), in denen auf die Stellungnahme von Y. vom 1. November 2012 Bezug genommen wird (vgl. zur beweisrechtlichen Bedeutung dieser Dokumente nachfolgend E. 2.c). Wesentlicher Inhalt dieser - insoweit wortwörtlich gleich lautenden - Schreiben ist, dass die Maiensässhütte „C.“ grösstenteils durch X. erstellt und von ihm gemäss der Darstellung des Gesuchstellers benutzt worden sei. Aus solchen „Bestätigungsschreiben“ muss auf Vorbefassung der betreffenden potentiellen Zeugen geschlossen werden, da sie ihre Meinung bereits gebildet haben. Dies wiederum würde den Beweiswert ihrer Zeugenaussagen beeinträchtigen und wäre bei der Beweiswürdigung entsprechend zu berücksichtigen (Weibel/Naegeli, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 190 N 7; PKG 1977 Nr. 10 E.7). Nichtsdestotrotz können die diesbezüglichen Beweisanträge aber wohl nicht - zumindest nicht aus diesem Grund allein - in antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen werden, denn blosser Zweifel an der Ergiebigkeit der Beweisabnahme genügen nicht zur Ablehnung eines angebotenen Beweismittels (Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 152 N 29). Diese Frage wird sich indessen höchstens im Hauptsacheverfahren stellen, denn im gegenständlichen vorsorglichen Massnahmeverfahren sind die beantragten Zeugeneinvernahmen - und zwar alle - noch aus anderen formellen Gründen zum Scheitern verurteilt. Andere Beweismittel als Urkunden sind im summarischen Massnahmeverfahren nämlich nur unter den in Art. 254 Abs. 2 lit. a-c ZPO genannten Voraussetzungen zulässig, das heisst, wenn sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern, wenn es der Verfahrenszweck erfordert oder wenn das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat. Die beantragten Zeugeneinvernahmen würden das summarische Verfahren zumindest merklich verzögern und es ist auch weder dargetan noch sonst ersichtlich, weshalb sie der Verfahrenszweck erheischen sollte. Weiter liegt - wie bereits die Vorinstanz für das Verfahren vor dem Einzelrichter festgestellt hat (angefochtener Entscheid S. 6) - (auch) in der Hauptsache keine von der Untersuchungsmaxime beherrschte Streitigkeit vor. Nach dem Gesagten sind sämtliche angebehrten Zeugeneinvernahmen unzulässig. Auf sie kann nicht eingetreten werden. c) Die angesprochenen E-Mails und „Bestätigungsschreiben“ der Eheleute K. und I. hat die Vorinstanz aus dem Recht gewiesen beziehungsweise für unbeacht-

Seite 7 — 20 lich erklärt, da sie eine Umgehung des Zeugenbeweises darstellten und es sich dabei mangels richterlicher Anordnung auch nicht um schriftliche Auskünfte im Sinne von Art. 190 Abs. 2 ZPO handle (angefochtener Entscheid S. 6). Der Berufungskläger macht demgegenüber geltend, diese „Bestätigungsschreiben“ seien allenfalls kritisch zu überprüfen, nicht aber aus dem Recht zu weisen (Berufung S. 11). Fest steht, dass schriftliche Äusserungen den Zeugenbeweis grundsätzlich nicht ersetzen können (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 168 N 2) und solche Erklärungen mangels gerichtlicher Anordnung und Einholung auch keine formellen schriftlichen Auskünfte im Sinne von Art. 190 ZPO darstellen (Müller, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Zürich 2011, Art. 190 N 27 f.). Es ist umstritten, ob schriftliche Berichte

potentieller Zeugen als Beweismittel generell unzulässig und damit unbeachtlich (in diesem Sinn Hafner, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 190 N 1) oder (bloss) als Urkunden regelmässig untauglich und daher im Rahmen (zulässiger) antizipierter Beweiswürdigung auszuschliessen sind (so Dolge, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 178 N 12; Rüetschi, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Band II, Bern 2012, Art. 190 N 2). Auf diesen Meinungsstreit braucht an dieser Stelle indes nicht weiter eingegangen zu werden, denn fest steht, dass im summarischen Verfahren wie dem gegenständlichen Massnahmeprozess Besonderheiten zu berücksichtigen sind, indem namentlich Beweis grundsätzlich nur durch Urkunden erbracht werden kann (Art. 254 ZPO). Sind aber insbesondere Zeugeneinvernahmen regelmässig ausgeschlossen, erscheint es sachgerecht, schriftliche Erklärungen potentieller Zeugen zur blossen Glaubhaftmachung rechtserheblicher Tatsachen im Summarverfahren grundsätzlich zu berücksichtigen (vgl. dazu Dolge, a.a.O., Art. 190 N 12; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 168 N 2; so auch das Obergericht Luzern in ZBJV 148 [2012] S. 669 f., allerdings in Anlehnung an die unter dem alten Recht bestehende Praxis). Demzufolge unterliegen die besagten E-Mails und „Bestätigungsschreiben“ zumindest im vorliegenden Verfahren der freien richterlichen Beweiswürdigung und können entgegen der Vorinstanz nicht aus dem Recht gewiesen werden. 3.a) Die Vorinstanz lehnte den Erlass einer vorsorglichen Massnahme mit der Begründung ab, es sei sehr unwahrscheinlich, dass X. gegenüber Y. an der Maiensässhütte „C.“ einen rechtlich durchsetzbaren Benützungsanspruch habe. Ein sachenrechtlicher Anspruch auf Zuweisung von Grundeigentum (nach Abparzellierung)

Seite 8 — 20) erscheine aufgrund des vorhandenen Aktenmaterials und der eigenen Parteibehauptungen des Gesuchstellers praktisch als ausgeschlossen. Soweit der Gesuchsteller eventualiter eine Forderungsklage gegen den Gesuchsgegner in Aussicht stelle, bestehe a priori kein schützenswertes Interesse an einer vorsorglichen Massnahme auf Weiterbenützung der Hütte „wie bis anhin“, würde doch damit über das Ziel hinausgeschossen. Mangels jeglicher tatsächlicher Hinweise, dass der Gesuchsteller jemals Miete bezahlt habe, sei schliesslich auch das Bestehen eines Mietvertrages bezüglich der umstrittenen Maiensässhütte kaum denkbar. Auch hier fehle dem Richter ein einigermaßen überzeugender Anhaltspunkt, dass der Gesuchsteller ein Sachbenützungsrecht an der Hütte haben könnte. Soweit für den Verfügungsanspruch eine unentgeltliche Gebrauchsleihe im Sinne von Art. 305 ff. OR in der Vergangenheit überhaupt in Frage komme, sei nicht ersichtlich, dass dem Gesuchsteller daraus ein Anspruch auf weiteren Sachgebrauch an der Hütte gegen den sachenrechtlichen Rechtsnachfolger (Y.) seines obligationenrechtlichen Vertragspartners (B.) erwachsen könnte. Der Gesuchsgegner sei Inhaber eines landwirtschaftlichen Gewerbes mit 2.41 Standardarbeitskräften, wobei die Parzelle Nr. D. in den Geltungsbereich von Art. 2 BGG (Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht; SR 211.412.11) falle. Ob eine Zuweisung im Sinne von Art. 673 ZGB an den Gesuchsteller als Nichtlandwirt, auch an einer kleinen, noch abzutrennenden Hüttenparzelle, am Realteilungs- und Zerstückungsverbot von Art. 58 ff. BGG scheitere, könne offen bleiben. Somit sei das Gesuch bereits mangels hinreichender Glaubhaftigkeit eines Verfügungsanspruchs abzuweisen (angefochtener Entscheid S. 13 f.). b) Der Berufungskläger bringt vor, er habe einen ganzen Bundesordner mit Rechnungen ins Recht gelegt, welche allesamt den Neubau, Ausbau und allenfalls auch die Renovierung der fraglichen Maiensässhütte betreffen. Die Vorinstanz übersehe, dass es im Verfahren

betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen lediglich darum gehe, glaubhaft zu machen, dass der grösste Teil der Kosten vom Gesuchsteller bezahlt worden sei. Dieser Nachweis sei auf jeden Fall erbracht, auch wenn die Gegenpartei Rechnungen für Holzlieferungen in der Grössenordnung von einigen Tausend Franken eingereicht habe. Dass diese Holzlieferungen ausgereicht hätten, um die Hütte zu erstellen, dürfte nicht einmal vom Gesuchgegner behauptet werden. Aus den eingereichten Belegen gehe klar hervor, dass der Gesuchsteller Investitionen von über Fr. 360'000.-- gemacht habe, wobei teilweise diese Kosten auch Unterhaltsarbeiten betreffen, was nie in Abrede gestellt worden sei. Selbst wenn nun aber gewisse Rechnungen nicht berücksichtigt werden könnten, ergebe sich, dass der Wert des Baues den Wert des Bodens bei

Seite 9 — 20 Weitem überträfe. Aus den Rechnungen und Quittungen werde deutlich, dass der Gesuchsteller das Material gekauft und bezahlt habe. Weshalb bei dieser Sach- und Rechtslage das Hauptbegehren aussichtslos sein solle, sei nicht nachvollziehbar (Berufung S. 9 f.). c) Die Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen und die Ausgestaltung des Massnahmeverfahrens wurden von der Vorinstanz zutreffend dargelegt (angefochtener Entscheid E. 6 ff.). Gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn der Gesuchsteller glaubhaft macht, dass ein ihm zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a) und ihm aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (lit. b). Vorausgesetzt werden demnach kumulativ ein in einer (beliebigen) subjektiven Berechtigung des Zivilrechts bestehender Verfügungsanspruch, der auf eine positive oder negative Leistung (Tun, Unterlassen, Dulden), Gestaltung oder Feststellung gerichtet ist, sowie eine Verletzung oder Gefährdung dieses materiellen Anspruchs und ein daraus drohender, nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil (Verfügungsgrund). Ausserdem muss der angestrebte vorsorgliche, das heisst bis zum Vorliegen eines gerichtlichen Endurteils währende, Rechtsschutz dringlich sein (vgl. zum Ganzen Sprecher, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 261 N 10). Schliesslich besteht auch ein Gebot der Verhältnismässigkeit, weshalb die anzuordnende Massnahme nicht weiter gehen darf, als zum vorläufigen Schutz des glaubhaft gemachten Anspruchs nötig ist (Sprecher, a.a.O., Art. 262 N 47). Jedenfalls kann die vorsorgliche Massnahme nicht über den Hauptsacheanspruch hinausgehen (Güngerich, Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, Art. 261 N 15). Bereits die Vorinstanz hat in diesem Sinne völlig richtig erkannt, dass dem Gesuchsteller vorsorglich weder mehr noch etwas völlig anderes zugesprochen werden kann, als ihm bei Obsiegen im Hauptprozess überhaupt zugesprochen werden kann (vgl. dazu auch die Hinweise bei Sprecher, a.a.O., Art. 262 N 43). In Bezug auf das Beweismass genügt das Glaubhaftmachen der beschriebenen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen, was bei Letzteren allerdings umstritten ist (vgl. dazu Sprecher, a.a.O., N 71 und 80 ff.; Zürcher, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerisches Zivilprozessordnung, Kommentar, Zürich 2011, Art. 261 N 6). 4.a) Der Berufungsbeklagte ist unbestrittenermassen Alleineigentümer des Grundstücks Nr. D. im Grundbuch der Gemeinde E. und sein Grundeigentum wird weder durch eine Dienstbarkeit noch durch ein vorgemerkttes persönliches Recht zu Gunsten des Berufungsklägers belastet.

Seite 10 — 20 b) Um die Begründetheit eines ihm zustehenden zivilrechtlichen Anspruchs glaubhaft zu machen, beruft sich X. in seiner Berufung substantiiert nur auf den bereits von der Vorinstanz geprüften Art. 673 ZGB. Nach dieser Bestimmung kann, wenn der Wert

eines Baues offenbar den Wert des Bodens übersteigt, der- jenige, der sich in gutem Glauben befindet, verlangen, dass das Eigentum an Bau und Boden gegen angemessene Entschädigung dem Materialeigentümer zuge- wiesen werde. c) Der Berufungsbeklagte führt aus, selbst wenn das Gericht zum Schluss käme, der Berufungskläger habe seine in erster Linie auf Zuweisung von Grundei- gentum lautenden Ansprüche glaubhaft gemacht, sei schlichtweg nicht ersichtlich, inwiefern die Nicht-Gestattung der Nutzung der Hütte die von ihm geltend ge- machten Ansprüche gefährde. Es fehle offensichtlich an der Konnexität zwischen dem Antrag in der vorsorglichen Massnahme auf Benutzung der Maiensäshütte und dem geltend gemachten Anspruch auf Zuweisung von Eigentum (Berufungs- antwort S. 13). Diese Argumentation übersieht, dass Verfügungsanspruch für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme jede materielle Berechtigung sein kann, solange die Massnahme nicht darüber hinausgeht (vgl. Güngerich, a.a.O., Art. 261 N 15 sowie vorstehend E. 4.c). Die beantragte Einräumung eines vorsorg- lichen Benutzungsrechts an der Maiensäshütte geht nun aber weder qualitativ noch quantitativ über deren eigentumsässige Zuweisung hinaus und weiterge- hend ist eine irgendwie geartete Konnexität zwischen der beantragten vorsorgli- chen Massnahme und der Hauptklage nicht vorausgesetzt. Als Verfügungsgrund kommt ausserdem nicht nur eine bereits bestehende Verletzung oder Gefährdung des materiellen Anspruchs zufolge Vereitelung oder wesentlicher Erschwerung dessen Realvollstreckung in Frage. Vielmehr genügt, dass dem Gesuchsteller un- geachtet der Möglichkeit des nachträglichen Vollzugs ein nicht leicht zu ersetzen- der Schaden oder ein anderer Nachteil droht (Sprecher, a.a.O., Art. 261 N 16). d) Die vorinstanzliche Argumentation, der Berufungskläger habe weder darge- tan noch auch bloss behauptet, Eigentümer des verbauten Materials gewesen zu sein (angefochtener Entscheid S. 9), überzeugt nicht völlig. Soweit aus den Bele- gen im als Klagebeilage 7 der Vorinstanz noch zur Verfügung stehenden Bundes- ordner hervorging, dass der Berufungskläger von ihm angeschafftes Baumaterial auf der Parzelle Nr. D. selbst (oder allenfalls durch eigene Leute) verbaut hat, kann - im Gegensatz zu den Fällen, in denen er als (vom Materialeigentümer ver- schiedener) Bauherr Material durch Unternehmer einbauen liess (vgl. dazu BGE 99 II 131 E. 4 [sowie nachfolgend E. 4.e]) - X. die Eigenschaft als (bauender) Ma- terialeigentümer nach Art. 671 ff. ZGB nicht abgesprochen werden. Ebenso wenig

Seite 11 — 20 überzeugt es, wenn die Vorinstanz X. die von Art. 673 ZGB geforderte - vom Beru- fungskläger selbst indessen gar nicht angerufene - Gutgläubigkeit generell ver- weigern will (angefochtener Entscheid S. 9 f.). Der gute Glaube besteht im Fehlen subjektiven Unrechtsbewusstseins trotz Vorliegens eines objektiven Rechtsman- gels. Das Fehlen des Unrechtsbewusstseins setzt nicht notwendigerweise die Un- kenntnis des Rechtsmangels voraus. Beim Bauen mit fremdem Material oder auf fremdem Boden ist das Fehlen des Unrechtsbewusstseins beim Material- oder Grundeigentümer nicht bloss dann anzunehmen, wenn dieser nicht weiss, dass auf fremdem Boden beziehungsweise mit fremdem Material gebaut wird, sondern auch dann, wenn er das zwar weiss, aber etwa deswegen, weil er an das Einver- ständnis des andern Teils glaubt, gleichwohl nicht im Bewusstsein handelt, etwas Unredliches zu tun (Meier-Hayoz, Berner Kommentar zum schweizerischen Privat- recht, Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 2. Teilband: Grundeigentum I, 3. Aufl., Bern 1965, Art. 672 N 6; Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl., Bern 2007, N 492; BGE 99 II 131 E. 6.d). Zweifelsohne waren dem Berufungskläger die Eigentumsverhältnisse an der fraglichen Parzelle bekannt. Die Frage nach dem fehlenden guten Glauben des Berufungsklägers könnte sich aber dennoch höchstens für die Zeit nach der - von der Vorinstanz trotz Fehlens diesbezüglicher

Parteibehauptungen und deshalb in Verletzung der Verhandlungsmaxime aufgegriffenen - gescheiterten Errichtung eines Baurechts stellen und zwar unabhängig davon, ob von der Eintragung eines zwischen den Brüdern geschlossenen Baurechtsvertrags im Grundbuch letztlich abgesehen wurde (vgl. die Rechnung des Grundbuchamts N. vom 7. April 1981, Vorinstanz act. II./7 [Ordner]), weil B. sich weigerte, X. ein Baurecht einzuräumen (so die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid S. 9), oder weil dies aus rechtlichen Gründen unmöglich war (so die Argumentation in der Berufung S. 11). Mit Blick auf die zur Verfügung stehenden Akten kann dem Berufungskläger im Zusammenhang mit dem Einbau von Materialien im Maiensäss „C.“ jedenfalls nicht generell unredliches Verhalten vorgeworfen werden. Im Lichte des Gesagten kann dem Berufungskläger der gute Glaube somit nicht absolut abgesprochen werden. e) Im Zusammenhang mit dem aus Art. 673 ZGB fliessenden Zuweisungsanspruch des Materialeigentümers hat die Vorinstanz die Prüfung der Passivlegitimation gänzlich unterlassen. Dabei wird in der Lehre die Auffassung vertreten, dieser Anspruch sei obligatorischer Natur und richte sich nur gegen den Grundeigentümer (Göksu, in: Breitschmid, Rumo-Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, Art. 673 N 4 unter Verweis auf Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch,

Seite 12 — 20 IV. Band: Das Sachenrecht, Erste Abteilung: Das Eigentum, 2. Aufl., Zürich 1977, Art. 671/673 N 17), weshalb dessen Singularsukzessor im Gegensatz zum Universalsukzessor die Passivlegitimation fehlen würde. Dies überzeugt, wird doch das verarbeitete Baumaterial gemäss Art. 671 Abs. 1 ZGB zum Bestandteil des Grundstücks und geht das Eigentum am Material im Zeitpunkt des Einbaus zufolge Akzession endgültig unter, weshalb grundsätzlich sämtliche aus Art. 671 ff. ZGB fliessenden Ansprüche eine schuldrechtliche Natur aufweisen (vgl. Rey, a.a.O., N 481, 486 und 490; Meier-Hayoz, a.a.O., Art. 671 N 19 f. und 26 f.; a.M. in Bezug auf den Wegschaffungsanspruch des Grundeigentümers nach 671 Abs. 3 ZGB Göksu, a.a.O., Art. 671 N 11 sowie - entgegen der herrschenden Lehre und Bundesgerichtspraxis - Simonius/Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band I, Basel 1995, § 5 N 44 hinsichtlich des Trennungs- und Herausgabeanspruchs des Materialeigentümers nach Art. 671 Abs. 2 ZGB). Demnach erweist es sich, dass dem Gesuchgegner als Singularsukzessor der bisherigen Grundeigentümer A. und B. in der auf Zuweisung von Eigentum gemäss Art. 673 ZGB abzielenden Hauptklage die Passivlegitimation abgeht und insoweit der in der Hauptsache eingeklagte Anspruch als aussichtslos erscheint. Der Berufungskläger hat überdies wiederholt selbst darauf hingewiesen, es habe eine (obligatorische) Vereinbarung zwischen Paul und B. über den von ihnen vorzunehmenden Einbau von Material und das Investitionsverhältnis bestanden (Gesuch vom 11. Oktober 2011 S. 2; Replik vom 10. Dezember 2012 S. 3; Berufung S. 6). Wäre dem zu folgen, fiel ein auf Art. 673 ZGB gestützter Anspruch auf Zuweisung von Eigentum grundsätzlich ausser Betracht. Erfolgt nämlich der Einbau von Material auf Grund eines zwischen dem Grund- und Materialeigentümer abgeschlossenen Vertrages, so beurteilen sich allfällige Ansprüche ausschliesslich nach Vertragsrecht und nicht nach Art. 671 ff. ZGB (vgl. BGE 54 II 425 E. 1; 57 II 254 E. 1; 105 II 92 E. 3.a; LGVE 1988 Nr. 10). Die definitive Beurteilung dieser Frage bleibt freilich dem Hauptsacheverfahren vorbehalten, in welchem gegebenenfalls neben dem tatsächlichen Bestand eines Vertrages über den Einbau von Material auch einlässlich zu überprüfen sein wird, ob sich denn diese angebliche Vereinbarung auch auf die Rechtsfolge des Bauens durch den Berufungskläger erstreckte oder ob im Gegenteil gar keine (vollständige) Vereinbarung über den Materialeinbau geschlossen wurde. Für

das vorliegende vorsorgliche Massnahmeverfahren kann sich die I. Zivilkammer auf die Feststellung beschränken, dass selbst der vom Berufungskläger behauptete Bestand eines Vertrages über den Einbau von Material gegen die Annahme eines Anspruchs auf Zuweisung von Eigentum gemäss Art. 673 ZGB spricht.

Seite 13 — 20 f) Selbst wenn nicht von einer rechtlichen Unmöglichkeit eines Anspruchs auf Eigentumszuweisung auszugehen wäre, erschiene zweifelhaft, ob der Berufungskläger glaubhaft dargelegt hat, der Wert der Maiensässhütte sei grossmehrheitlich auf seine Investitionen zurückzuführen. Vor dem Einzelrichter am Bezirksgericht F. trug X. vor, er habe das Maiensäss in den Jahren 1976-1982 erstellt und mit Fr. 282'000.-- aus der eigenen Tasche finanziert. Im Berufungsverfahren macht er geltend, für den Neubau, Ausbau, Unterhalt und allenfalls auch die Renovation der Maiensässhütte sogar Investitionen von über Fr. 360'000.-- getätigt und überdies rund 3'500 Arbeitsstunden aufgewendet zu haben. Zu Recht hat aber die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass Baubeginn der Maiensässhütte frühestens im Jahr 1979 gewesen sein konnte (vgl. den Verwaltungsgerichtsentscheid vom 24. November 1981 S. 4, Vorinstanz act. III./10) und der 1984 nach Fertigstellung auf Antrag von Ullrich Barandun geschätzte Neuwert der Baute lediglich Fr. 138'000.-- betrug (Vorinstanz act. III./14). Die Flut von Belegen, welche der Berufungskläger im Massnahmeverfahren eingereicht hat, betrifft die Jahre 1976-1995 und besteht aus einer (zwar chronologisch angeordneten, aber dennoch) grösstenteils völlig unspezifizierten Ansammlung von Quittungen und Kassenzetteln sowie Rechnungen für Geräte, Material und Leistungen von Handwerkern und Lieferanten. Aus vielen Belegen geht nicht einmal sicher hervor, was angeschafft wurde, denn im besten Fall tragen sie bloss einen handschriftlichen Vermerk, welcher offenbar vom Einkäufer stammt. Ein erklecklicher Teil der Belege kann überhaupt keinen Bezug zum Bau einer (beliebigen) Liegenschaft haben und ist damit von vornherein untauglich, einen Ausgleichsanspruch zu begründen, welcher sich auf eine infolge Akzession von Baumaterial entstandene Vermögensverschiebung stützt. In diesem Zusammenhang hat bereits die Vorinstanz völlig zutreffend hingewiesen auf Auslagen für: Propangas (duzendfach), Kaminfeger, Werkzeuge, Maschinen, Möbel, Grassamen, Batterieladegerät, Autoreparaturen, Automiete/Leasing, Autokauf, Lampen, Leuchtmittel, Küchenbeil, Hausratversicherung, Leiter, Thermometer, Restaurantkonsumationen, Batterien, Funktelefon, 6 Arbeitnehmerlöhne für Mess- und Bürogehilfen, Feuerlöscher, Teppiche, Bettmatratzen/Duvets, Turbine, Radioadapter, Gasofen, Bücher/Zeitschriften etc. (angefochtener Entscheid S. 10 f.). Nur ganz vereinzelt ist aus den eingereichten Belegen ein Zusammenhang mit der besagten Maiensässhütte ersichtlich. Zu beachten ist weiter, dass dem Berufungskläger von vornherein kein Anspruch auf Zuweisung von Eigentum nach Art. 673 ZGB zustehen kann, wenn und soweit er als Bauherr im Dritteigentum stehendes Material in der Maiensässhütte eingebaut haben will. In diesem Ausmass geht ihm nämlich die ([einzig] dem im Auftrag tätigen [Dritt-]Unternehmer zukommende) Eigenschaft als Materialeigentümer ab (vgl. BGE 99 II 131 E. 4). Unbe-

Seite 14 — 20 stritten ist sodann, dass der Berufungskläger zumindest nicht alleine Material und Arbeit in die Maiensässhütte investiert hat. Die von Y. vor der Vorinstanz eingereichten Bewilligungen, Korrespondenzen sowie Rechnungen für Holz und Gebäudeversicherungsprämien (Vorinstanz act. III./5-12, act. III./19-21) lauten denn auch allesamt auf die Rechtsvorgänger des Berufungsbeklagten. Ausserdem beanstandet der Berufungskläger die vorinstanzliche Feststellung, wonach es sich mit Blick auf die

eingereichten Belege weitreichend um Waren- und Dienstleistungsanschaffungen für irgendwelche anderen Zwecke von X. handeln könne, welcher als Ingenieur tätig sei und weitere Liegenschaften besitze, darunter auch das unweit gelegene Maiensäss „Saloms“, in seiner Berufung nicht substantiiert, sondern will die eingereichten Belege - wie bereits vor der Vorinstanz - einfach dem Maiensäss „C.“ zuordnen. Da der angefochtene Entscheid ausserhalb konkreter Rügen sowie einer hinreichenden Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Entscheidungsgründen keiner Überprüfung durch das Kantonsgericht unterliegt und der Berufungskläger in der Replik vom 26. März 2013 seine Berufungsbeurteilung jedenfalls nicht mehr ergänzen konnte, ist darauf nicht weiter einzugehen (vgl. dazu Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2013, Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 N 39; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 36 und Hungerbühler, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Art. 311 N 14 ff. und N 27 f. sowie ZR 110 (2011) S. 246). Im Übrigen hat X. aber auch tatsächlich anerkannt, dass er in der Region weitere Liegenschaften besitzt (Stellungnahme vom 31. Januar 2013 S. 2; Berufung S. 4). Damit erweist es sich, dass sich der allergrösste Teil der vom Gesuchsteller eingereichten Belege genauso gut auf andere Bauprojekte beziehen könnte oder gar keinen nachvollziehbaren Zusammenhang mit irgendeinem Bauprojekt hat. Unter diesen Umständen kann letztlich auch aus den aufgrund ihres weitgehend gleichen Wortlauts offenbar vorgeschriebenen E-Mails und Bestätigungsschreiben der Eheleute I. und K. nicht geschlossen werden, dass die Maiensässhütte grösstenteils durch den Berufungskläger erstellt worden ist. g) Aufgrund der gegebenen Sach- und Rechtslage ist für die I. Zivilkammer nicht glaubhaft dargelegt worden, dass der Berufungskläger durch Verbauung eigenen Materials und durch eigene Arbeit einen den Boden mitsamt der übrigen Gebäudeteile eindeutig übersteigenden Wert geschaffen hat. Überdies steht dem geltend gemachten Zuweisungsanspruch gemäss Art. 673 ZGB die fehlende Passivlegitimation des Gesuchgegners sowie - folgt man den Vorbringen des Berufungsklägers - der Bestand des behaupteten Vertrages über den erfolgten Materi-

Seite 15 — 20 alleinbau entgegen. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass der von X. eingeklagte Anspruch auf Zuweisung von Eigentum nach Art. 673 ZGB erweise sich als einigermassen aussichtsreich oder doch zumindest vertretbar. Somit ist der im Hauptsacheverfahren eingeklagte Zuweisungsanspruch nicht glaubhaft gemacht worden, weshalb der Berufungskläger sein vorsorglich beantragtes Benützungsrecht nicht auf diese Grundlage stützen kann. 5.a) Mit Blick auf weitere allfällig in Betracht zu ziehende materielle Berechtigungen des Gesuchstellers, auf welche dieser sein vorsorgliches Massnahmebegehren stützen könnte, hat die Vorinstanz sodann Art. 671 Abs. 2 ZGB geprüft, wonach der Eigentümer des verbauten Materials, wenn die Verwendung ohne seinen Willen stattgefunden hat, berechtigt ist, auf Kosten des Grundeigentümers die Trennung des Materials und dessen Herausgabe zu verlangen, insoweit dies ohne unverhältnismässige Schädigung möglich ist. Der Bezirksgerichtspräsident F. führte dazu im Wesentlichen aus, diese Bestimmung sei als Rechtsgrundlage schon deshalb uninteressant, weil die Trennung des Hauses vom Boden unmöglich sei und sie dem Gesuchsteller auch kein Benützungsrecht im Vollsinn verschaffen könnte. Sie sei ausserdem schuldrechtlicher Natur und könne gegenüber einem Einzelrechtsnachfolger nicht angerufen werden (Rey/Strebel, in: Honsell/Vogt/Geiser, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 4. Aufl., Basel 2011, Art. 671 N 11). Ihre Anwendung falle hier auch deshalb ausser Betracht, weil nach den eigenen Angaben des Gesuchstellers widerlegt

wäre, dass die Verwendung des Baumaterials ohne seinen Willen erfolgt sei (angefochtener Entscheid S. 11). Mit diesen Erwägungen setzt sich der Berufungskläger nicht auseinander, sondern behauptet lediglich das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Zuweisung von Grundeigentum nach Art. 673 ZGB. Da sich diese Ausführungen ausserdem als zutreffend erweisen, ist darauf nicht näher einzugehen. b) Die im Zusammenhang mit der vom Berufungskläger eventualiter eingereichten Forderungsklage stehende Rechtsgrundlage von Art. 672 Abs. 1 ZGB, wonach der Materialeigentümer vom Grundeigentümer Ersatz in Form einer angemessenen Entschädigung fordern kann, wenn keine Trennung des Materials vom Boden stattfindet, qualifizierte die Vorinstanz für die beantragte vorsorgliche Massnahme als a priori untauglich. Soweit sich der Gesuchsteller materiell nicht auf ein Sachbenützungrecht an der Maiensässhütte stütze, könne er auch nicht die einstweilige Beibehaltung dieses Zustands mittels vorsorglicher Massnahmen verlangen, denn eine vorsorgliche Massnahme könne nicht über den Hauptanspruch hinausgehen. Die in Aussicht gestellte Begründung für die materielle Hauptklage „eventualiter Forderung“ oder allenfalls Schadenersatz könne nicht

Seite 16 — 20 Basis für die hier beantragte vorsorgliche Massnahme auf „Benützung wie bis an- hin“ bilden. Insofern die Hauptklage des Gesuchstellers nicht auf ein Eigentumsrecht oder Sachbenützungrecht gehe, fehle es von vornherein an einem Rechtsschutzinteresse für das beantragte einstweilige Weiterbenützungrecht, denn der Gesuchsteller könne nicht vorsorglich einen Anspruch einstweilen schützen lassen, den er nicht einzuklagen gedenke. Ausserdem behaupte der Gesuchsteller einen mit B. abgeschlossenen obligatorischen Vertrag über den Bau der Maiensässhütte. Ein Vertrag zwischen dem Material- und Grundeigentümer über den Einbau von Material gehe aber der gesetzlichen Ordnung vor (vgl. dazu bereits vorstehend E. 4.e). Ferner würde sich der Ersatzanspruch nach Art. 672 gegen den Grundeigentümer zur Zeit des Einbaus oder seinen Universalsukzessor richten, weshalb Y. in einer solchen Hauptstreitsache nicht passivlegitimiert wäre. Ein sich auf Art. 672 ZGB stützender Ersatzanspruch wäre gemäss den anwendbaren Bestimmungen von Art. 67/60 OR schliesslich auch verjährt (Tuor/Schnyder/ Schmid/Rumo-Jungo, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Aufl., Zürich 2009, S. 940). Auch mit diesen Erwägungen setzt sich der Berufungskläger nicht auseinander. Da die Ausführungen ausserdem durchwegs überzeugen, ist darauf nicht näher einzugehen. c) Die Annahme eines Mietvertrages als Anspruchsgrundlage bezeichnete die Vorinstanz als illusorisch. Dass Y. sein Vermieter sei, behaupte nicht einmal der Gesuchsteller. Eine Mietaufnahme mit B. sei nicht im Grundbuch vorgemerkt. Der Gesuchsteller selbst habe nie behauptet, er habe jemals einen Mietzins entrichtet. Dies wäre jedoch unverzichtbares Element für eine entsprechende Qualifikation des behaupteten Rechtsverhältnisses. Auch Ziffer 13 der obligatorischen Bestimmungen des Kauf- und Abtretungsvertrages zwischen B. und Y., wonach auf den Vertragsobjekten keine Miet- und Pachtvertragsverhältnisse lasten würden, spreche gegen das Bestehen einer Mietaufnahme (Vorinstanz act. III./2). Sollte die Sache gelegentlich unentgeltlich überlassen worden sein, so handle es sich allenfalls um eine Gebrauchsleihe, wogegen indessen Ziffer 8 der obligatorischen Bestimmungen des Kauf- und Abtretungsvertrages spreche, habe doch dort der Abtreter bestätigt, dass keine auf den Übernehmer zu übertragenden obligatorischen Verpflichtungen bestünden. Mehr als die vage Behauptung, es sei zwischen dem Rechtsvorgänger des Gesuchgegners und dem Gesuchsteller eine mündliche Abrede über die Benützung der Maiensässhütte getroffen worden, finde sich nicht. Der Gesuchsteller beklage lediglich, der Sohn wolle sich nicht mehr an die Abmachungen des Vaters mit ihm

halten. Es werde nicht ausdrücklich behauptet, Y. habe eine allfällige, rein obligatorische Gebrauchsüberlassungsverpflichtung von B. im externen

Seite 17 — 20 Verhältnis zum Onkel übernommen. Insofern sei der Gesuchgegner offensichtlich nicht Schuldner des Gesuchstellers. Selbst wenn dem so wäre, könnte er nach Art. 310 OR die jederzeitige Rückgabe verlangen. Wenn der Gesuchgegner seine berechtigten Interessen als Eigentümer wahre, könne nicht ein Anspruch im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO verletzt sein (angefochtener Entscheid S. 12 f.). Diesen Erwägungen setzt der Berufungskläger nichts entgegen, weshalb weitere Ausführungen zu den genannten Rechtsgrundlagen eigentlich unterbleiben können. Immerhin sei angemerkt, dass der Gesuchsteller ein obligatorisches Benutzungsrecht gegenüber Y. im Hauptsacheverfahren nicht eingeklagt hat. Dies hat er auch nicht vor, wehrt er sich doch ausdrücklich gegen die vorinstanzliche Bezeichnung des Entscheidbetreffs als „Erläss vorsorglicher Massnahmen vor Anhebung des Prozesses“ und macht er dabei geltend, die Hauptklage sei bereits am 11. Oktober 2012 anhängig gemacht worden (Berufung S. 8). Als Grundlage für die beantragte vorsorgliche Massnahme bezeichnet der Berufungskläger lediglich die am

E. 11

Oktober 2012 auf Zuweisung von Eigentum, eventualiter Forderung, anhängig gemachte Klage. Einen Zusammenhang zwischen der in der Stellungnahme vom 31. Januar 2013 erwähnten, vorsorglichen Anfechtung der „Kündigung“ bei der Schlichtungsbehörde für Mietsachen und dem vorliegenden Massnahmeverfahren stellt der Berufungskläger selbst nicht her. Da nach dem bislang Ausgeführten der im Hauptsacheverfahren eingeklagte, auf Zuweisung von Eigentum lautende Verfügungsanspruch alles andere als glaubhaft ist, kann der Berufungskläger das von ihm vorsorglich begehrte Sachbenutzungsrecht von vornherein nicht auf eine allfällige obligatorische Gebrauchsüberlassungsverpflichtung des Gesuchgegners oder dessen Rechtsvorgängers stützen. Einen entsprechenden Anspruch hat der Berufungskläger nicht eingeklagt und hat dies auch gar nicht vor, weshalb er ihn sich auch nicht vorsorglich einräumen lassen kann. d) In seiner unaufgefordert eingereichten Stellungnahme vom 26. März 2013 beruft sich X. neuerdings auf Besitzschutz. Der Berufungskläger benutzt die streitige Maiensässhütte zu Ferienzwecken und ist damit zumindest deren Mitbesitzer, weshalb ihm die Besitzschutzklagen gemäss Art. 927 f. ZGB grundsätzlich offen stehen. Allein durch das Einschreiben vom 17. September 2012, womit Y. seinen Onkel zur Räumung der Maiensässhütte aufgefordert hat, hat Letzterer die Gewalt über die Hütte (noch) nicht verloren, weshalb jedenfalls keine Besitzentziehung nach Art. 927 Abs. 1 ZGB vorliegt (vgl. Stark, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV: Sachenrecht, 3. Abteilung: Besitz und Grundbuch, 1. Teilband: Der Besitz, 3. Aufl., Bern 2001, Art. 927 N 13 sowie Vorbemerkungen Besitzschutz zu Art. 926-929 N 16). Zur Diskussion stünde damit

Seite 18 — 20 einzig eine allfällige Besitzesstörung. Eine solche bezeichnet jede übermässige Beeinträchtigung der tatsächlichen Herrschaft über die Sache in irgendeiner ihrer Äusserungen, soweit sie nicht zum Verlust des Besitzes und damit zur Schmälerung des Besitzstandes des Besitzers geführt hat. Dabei stellt die blosser Bestreitung des Besitzes des Gegners oder die Behauptung eigenen Besitzes oder eigenen Gegenrechts noch keine Störung dar (Stark, a.a.O., Art. 928 N 31). Ob angesichts dessen die Berufung von Y. auf sein alleiniges Benutzungsrecht und die damit verbundene Aufforderung zur Räumung der Hütte eine Besitzesstörung darstellt und ob vorliegend eine - die grosse

Wahrscheinlichkeit zukünftiger Störungen voraussetzende - Präventivklage (vgl. dazu Stark, a.a.O., Art. 928 N 42 [zur Errichtung geplanter Bauten] und 43) gegeben wäre, kann offen gelassen werden. Da der Berufungskläger im Hauptsacheverfahren - neben der eventualiter eingeklagten Forderung - einzig einen (alles andere als glaubhaften) Anspruch auf eigentumsmäßige Zuweisung der Maiensässhütte geltend macht, ein allfälliger Anspruch aus Besitzschutz aber nicht Gegenstand der eingereichten Hauptklage bildet, fällt ein vorsorglicher Schutz eines solchen Anspruchs von vornherein ausser Betracht. 6. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Berufungskläger keinen zivilrechtlichen Anspruch gegenüber dem Berufungsbeklagten auf eigentumsmäßige Zuweisung oder auf Benutzung der in Frage stehenden Maiensässhütte glaubhaft gemacht hat. Die Hauptsacheprognose verläuft mit anderen Worten negativ. Zwar ist es nach der vom Berufungskläger zitierten Lehrmeinung von Meier (Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 262), der die Glaubhaftmachung der Hauptsacheprognose in Beziehung zur Nachteilsprognose setzen will, praktisch ausgeschlossen, die Erstere unabhängig von der Zweitgenannten vorzunehmen. Eine solche Methode ist indes abzulehnen, weil ihr die gesetzliche Grundlage fehlt und auch Meier anerkennt, dass sich sein Vorschlag nicht dem Wortlaut des Gesetzes entnehmen lässt, welcher eine glaubhafte Hauptsacheprognose und - kumulativ - eine glaubhafte Nachteilsprognose voraussetzt (vgl. dazu ferner Sprecher, a.a.O., N 32 mit weiteren Hinweisen). Demzufolge ist - wie bereits die Vorinstanz festgestellt hat (angefochtener Entscheid S. 14) - ohne Belang, ob ein Verfügungsgrund glaubhaft gemacht wurde oder nicht (Nachteilsprognose). Immerhin kann festgehalten werden, dass der Berufungskläger eine drohende Vereitelung oder eine wesentliche Erschwerung der Realvollstreckung seines vermeintlichen Zuweisungsanspruchs nicht einmal selbst behauptet. Als Nachteile befürchtet er einzig, die Entfernung des Mobiliars und Inventars wäre für ihn mit einem grossen Aufwand verbunden und würde keinen Sinn ergeben, wenn

Seite 19 — 20 er diese Gegenstände später wiederum zurückbringen müsste (Gesuch vom 11. Oktober 2012 S. 3; Berufung S. 12). Was für Mobiliar und Inventar betroffen wäre, führt er nicht substantiiert aus und begründet namentlich nicht, worin der vorausgesetzte nicht oder nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil liegen könnte. Vielmehr geht er selbst davon aus, die Gegenstände später wieder zurückbringen zu können, auch wenn dies nach seiner Auffassung sinnlos ist. Ebenso ist die Vorstellung des Berufungsklägers, Y. könnte seine „Kündigung“ vom 17. September 2012 vollstrecken lassen (Gesuch vom 11. Oktober 2012 S. 3), unzutreffend. Die Berufung auf sein alleiniges Benützungsrecht, welches der Berufungsbeklagte mit der Aufforderung zur Räumung der Maiensässhütte verband, stellt keinen vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid dar. Um die Räumung durchzusetzen, bedürfte es eines gerichtlichen Ausweisungsverfahrens, in dem beide Parteien angehört werden. Ein gerichtliches Verfahren stellt aber ohnehin keinen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil dar. Angesichts des für die Durchsetzung der Räumung erforderlichen Gerichtsverfahrens ist gegenständlich auch keine Dringlichkeit für die beantragte vorsorgliche Massnahme gegeben. Ob durch die von Y. verlangte Räumung der Maiensässhütte ein vermeintlicher Sachbenutzungsanspruch des Berufungsklägers vereitelt oder wesentlich erschwert würde, kann, nachdem diesbezüglich die Hauptsacheprognose offensichtlich negativ verläuft, offen bleiben. Ebenso wenig braucht bei diesen Erkenntnissen auf das BGGB und dessen Einfluss auf den vom Berufungskläger geltend gemachten Anspruch auf Zuweisung von Grundeigentum eingegangen zu werden. 7. Aufgrund des Ausgeführten erweist sich die Berufung als

unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens bleibt es auch bei der für den Fall seines Unterliegens vom Berufungskläger nicht angefochtenen vorinstanzlichen Regelung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Ziff. 2 und 3 des angefochtenen Entscheids). Die Kosten des Berufungsverfahrens, die gestützt auf Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf Fr. 3'000.-- festgesetzt werden, gehen vollumfänglich zu Lasten des Berufungsklägers. Dieser ist ausserdem zur Leistung einer - mangels Einreichung einer Honorarnote durch den Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten nach richterlichem Ermessen festzusetzenden - aussergerichtlichen Entschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 2'500.-- (inkl. MWST) an den Berufungsbeklagten zu verpflichten. 8. Mit diesem Entscheid wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung hinfällig.

Seite 20 — 20 III.

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