

GR_GERICHTE ZK1 2014 108 vom 14. Oktober 2014

GR Gerichte, 2014-10-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2014_108

FR: GR_GERICHTE ZK1 2014 108 du 14 octobre 2014

IT: GR_GERICHTE ZK1 2014 108 del 14 ottobre 2014

Regeste

Rechtsschutz in klaren Fällen/vorsorgliche Massnahmen | Berufung ZGB Sachenrecht

Erwägungen

E. 2

Das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird vollumfänglich abgewiesen.

E. 3

Das mit Entscheid vom 11. Juli 2014 superprovisorisch erlassene Verbot, die Bauarbeiten auf den Liegenschaften Nr. _____ und Nr. _____ im Grundbuch der Gemeinde O.1 _____ fortzuführen, wird aufgehoben. 4.a) Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 2'000.00 gehen - unter solidarischer Haftbarkeit - zu Lasten der Gesuchsteller und werden mit dem geleisteten Vorschuss verrechnet. Der Entscheid über die endgültige Kostentragung wird dem Hauptverfahren vorbehalten. b) Die Gesuchsteller haben den Gesuchsgegner - unter solidarischer Haftbarkeit - mit CHF 2'000.00 (inkl. Barauslagen und MwSt.) aussergerichtlich zu entschädigen. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im Hauptverfahren vorbehalten. 5.a) (Rechtsmittelbelehrung Hauptentscheid) b) (Rechtsmittelbelehrung Kostenentscheid)

E. 6

August 2014 eingereicht werden können. Was das Schreiben vom 16. September 2014 sowie die Planunterlagen gleichen Datums anbelangt, so wurden diese erst erstellt, nachdem der Berufungsbeklagte am 12. September 2014 zur Einrei-

Seite 8 — 19 chung der Berufungsantwort aufgefordert wurde. Die Urkunden wurden damit offensichtlich zu Prozesszwecken angefertigt. Diesbezüglich ist ebenfalls nicht einzusehen, weshalb die Anfertigung dieser Unterlagen nicht früher hätte veranlasst werden können – zumal die Gesuchsteller bereits im vorinstanzlichen Verfahren dieselben Argumente anführten – und sie damit nicht bereits vor der Vorinstanz hätten beigebracht werden können. Aufgrund dessen sind auch diese Aktenstücke im Berufungsverfahren nicht zu berücksichtigen. Im Übrigen würden die neu eingereichten Pläne gemäss Angaben des Berufungsbeklagten lediglich der Veranschaulichung dienen und genau den Baueingabeplänen entsprechen (vgl. Berufungsantwort II. B. Ziff. 4), womit sie letztlich auch nicht als entscheidungsrelevant zu beurteilen sind. 2.a) Die Berufungskläger rügen in formeller Hinsicht, dass sie sich zu den Planunterlagen, welche der Berufungsbeklagte im vorinstanzlichen Verfahren eingereicht habe, nie hätten äussern können, da die Vorinstanz ihnen die Pläne nicht zusammen mit der Vernehmlassung zur Stellungnahme unterbreitet habe. Dadurch sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. Dies gelte umso mehr, als sich die Vorinstanz auf eine Aussage des Architekten des Berufungsbeklagten

gestützt und diese Pläne für massgeblich erklärt habe, wohingegen die eingereichten Projektpläne der Berufungskläger als unglaublich bezeichnet worden seien. b) Die Vorinstanz nahm mit Schreiben vom 16. September 2014 zu diesen Vorwürfen Stellung und führte aus, dass sie die Planunterlagen der Vernehmlassung vom 6. August 2014 nicht beigelegt habe, weil diese nicht im Doppel eingereicht worden und aufgrund ihres grossen Formats schwierig zu kopieren gewesen seien. Indes seien den Gesuchstellern alsdann mit Schreiben vom 21. August 2014 sämtliche Unterlagen nachträglich zugestellt worden, ohne dass sie förmlich zur Replik aufgefordert worden seien, aber auch ohne zu erklären, dass der Schriftenwechsel abgeschlossen sei. Nachdem die Gesuchsteller die Pläne am 27. August 2014 retourniert und von sich aus keine Replik eingereicht hätten, sei der Einzelrichter davon ausgegangen, sie würden darauf verzichten und habe so dann am 29. August 2014 seinen Entscheid gefällt. c) Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) gewährleisten den Anspruch auf rechtliches Gehör in Gerichtsverfahren. Dieser Anspruch besteht auch im summarischen Verfahren und wird in Art. 253 ZPO umgesetzt, wobei ein doppelter oder mehrfacher Schriftenwechsel jedoch die Seite 9 — 19 Ausnahme bildet. Gemäss der geltenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung umfasst die Garantie des rechtlichen Gehörs auch das Recht, von den beim Gericht eingegangenen Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können (sog. Replikrecht, vgl. BGE 133 I 98 E. 2.1). Die Wahrnehmung des Replikrechts setzt voraus, dass die fragliche Eingabe der Partei zugestellt wird. Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass den Verfahrensbeteiligten ein Anspruch auf Zustellung von Vernehmlassungen zusteht, unabhängig davon, ob diese Eingaben neue und erhebliche Vorbringen enthalten. Das Gericht muss den Beteiligten die vor Erlass seines Urteils eingegangenen Vernehmlassungen zustellen, damit sich diese darüber schlüssig werden können, ob sie sich dazu äussern wollen oder nicht (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.1; 133 I 100 E. 4.5; 133 I 98 E. 2.2 sowie 132 I 42 E. 3.3.2-3.3.4 je mit weiteren Hinweisen). Es obliegt somit den Parteien zu beurteilen, ob eine Entgegnung erforderlich ist oder nicht. Dieses Replikrecht besteht sodann auch unabhängig davon, ob ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet, eine Frist zur Stellungnahme angesetzt oder die Eingabe lediglich zur Kenntnisnahme oder Orientierung zugestellt worden ist (BGE 133 I 98 E. 2.2; 132 I 42 E. 3.3.3 f.). Dabei wird erwartet, dass eine Partei, die eine Eingabe ohne Fristansetzung erhält und dazu Stellung nehmen will, dies umgehend tut oder zumindest beantragt; ansonsten wird angenommen, sie habe auf eine weitere Eingabe verzichtet (BGE 138 I 484 E. 2.2 und 133 I 100 E. 4.8 je mit Hinweisen). Mit Blick auf das Beschleunigungsgebot soll eine allfällige Replikschrift in der Regel unverzüglich, das heisst ohne vorher um eine gerichtliche Fristansetzung zu ersuchen, eingereicht werden (Urteil des Bundesgerichts 4A_273/2012 vom 30. Oktober 2012 E. 3.2 mit Verweis auf BGE 133 I 98 E. 2.2, 133 I 100 E. 4.8 und 132 I 42 E. 3.3.4). Das Gericht wartet bei der letztgenannten Vorgehensweise mit der Entscheidungsfällung zu, bis es annehmen darf, der Adressat habe auf eine weitere Eingabe verzichtet (vgl. BGE 133 I 98 E. 2.2). d) Übertragen auf den vorliegenden Fall lässt sich festhalten, dass den Gesuchstellern im vorinstanzlichen Verfahren vorab am 7. August 2014 die Vernehmlassung und alsdann am 21. August 2014 die seitens der Gegenpartei eingereichten Pläne zur Einsichtnahme übermitteln wurden, wobei die Gesuchsteller von sich aus innert kurzer Frist hätten reagieren können und müssen, sofern sie sich nochmals zur Sache bzw. den eingereichten Unterlagen hätten äussern wollen. Dies gilt insbesondere in Anbetracht, dass die Gesuchsteller dem Gericht die Pläne am 27. August 2014 wiederum

retourniert haben: So hätten sie gleichzeitig mit der Rücksendung Stellung nehmen können oder zumindest um eine Fristansetzung zur Einreichung einer Stellungnahme ersuchen müssen. Beides wurde je-

Seite 10 — 19 doch unterlassen. Somit hat der Einzelrichter am Bezirksgericht Surselva nach der Rücksendung der Planunterlagen am 27. August 2014 in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass auf die Einreichung einer Replik verzichtet wird. Angesichts dieser Umstände lässt sich keine Verletzung des rechtlichen Gehörs feststellen. 3.a) Die Berufungskläger haben mittels Gesuch vom 10. Juli 2014 an den Bezirksgerichtspräsidenten Surselva (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. a des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]) ein Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO (Gesuch II. A. Ziff. 5) und eventualiter, sollten die Voraussetzungen für einen solchen Rechtsschutz nicht gegeben sein, ein Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen vor Rechtshängigkeit gemäss Art. 263 ZPO eingeleitet (Ziff. 2 des Rechtsbegehrens sowie Gesuch II. A. Ziff. 7). Der Einzelrichter am Bezirksgericht Surselva hat in seiner Entscheid vom 29. August 2014 dargelegt (vgl. E. 4b), unter welchen Voraussetzungen ein Begehren im Verfahren gemäss Art. 257 ZPO materiell beurteilt werden kann (dazu sogleich E. 3b). b/aa) Die Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen bedingt, dass der Sachverhalt liquid ist. Das bedeutet, dass die anspruchsbegründenden Tatsachen unbestritten oder sofort beweisbar sein müssen (vgl. Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO). Kumulativ wird das Vorliegen einer klaren Rechtslage vorausgesetzt (vgl. Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO). Der Rechtsschutz in klaren Fällen unterliegt keiner Beweisbeschränkung. Blosses Glaubhaftmachen genügt für die Geltendmachung des Anspruchs somit nicht. Vielmehr muss die klägerische Partei für die anspruchsbegründenden Tatsachen den vollen Beweis erbringen. Demgegenüber genügt es, wenn die Gegenpartei die behaupteten Tatsachen glaubhaft bestreitet oder dem geltend gemachten Anspruch glaubhafte Einreden entgegensetzt (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBI 2006 7221, S. 7351 f.; Thomas Sutter-Somm/Cordula Lötscher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Auflage, Zürich 2013, N 6 f. zu Art. 257 ZPO; Dieter Hofmann, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, N 10b sowie N 15 zu Art. 257 ZPO; BGE 138 III 620 E. 5.1.1 mit weiteren Hinweisen). Zudem gilt im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen eine ausgeprägte Beweismittelbeschränkung. Grundsätzlich soll der Beweis primär durch Urkunden erbracht werden (BGE 138 III 123 E. 2.1.1; vgl. zum Ganzen auch PKG 2012 Nr. 3 E. 5).

Seite 11 — 19 bb) Die Liquidität des Sachverhalts muss vor den gegnerischen Vorbringen standhalten. Wenn der Gesuchsgegner glaubhafte Einreden oder Einwendungen vorbringt, welche der Gesuchsteller mit den eingeschränkten Beweismitteln nicht entkräften kann, fehlt es an einem liquiden Sachverhalt. Dabei vermögen allerdings unsubstantiierte bzw. offenkundig haltlose Schutzbehauptungen der Gegenpartei, über die sofort entschieden werden kann, keine Illiquidität zu erzeugen und den Rechtsschutz nicht aufzuhalten (vgl. Hofmann, a.a.O., N 9 sowie N 10a zu Art. 257 ZPO; Tarkan Göksu, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, DIKE-Kommentar, Zürich 2011, N 6 ff. zu Art. 257 ZPO). Die liquiden Verhältnisse im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO dürfen nicht erst durch ein Beweisverfahren geschaffen werden, sondern müssen bereits von Beginn weg vorliegen. Mit anderen Worten

sollen die liquiden Verhältnisse durch die beigebrachten Beweismittel bloss noch bestätigt werden. Das Gericht muss daher zur Auffassung gelangen, dass die vom Gesuchsteller behauptete Sachlage durch keine anderen Beweismittel mehr umgestossen werden kann, das heisst, dass sich der Sachverhalt aufgrund der eingereichten Beweismittel nicht anders zugetragen haben kann als derart, wie der Gesuchsteller dies geltend macht. Hegt es diesbezüglich Zweifel, ist der Sachverhalt illiquid. Dabei ist zu beachten, dass es dem ordentlichen bzw. vereinfachten Verfahren vorbehalten ist, den eingereichten Beweismitteln des Gesuchstellers allfällige Beweismittel des Gesuchgegners dergestalt gegenüberzustellen, dass ein eigentliches Beweisverfahren in Gang gesetzt wird (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LF110085-O/U vom 8. September 2011 E. 4.3.2). cc) Klares Recht liegt vor, wenn über die Bedeutung einer Rechtsvorschrift keine begründeten Zweifel bestehen. Dies trifft zu, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung von Lehre und Rechtsprechung ohne weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Dagegen ist die Rechtslage in der Regel nicht klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wettender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert, wie dies namentlich bei der Beurteilung von Treu und Glauben zutrifft (BGE 138 III 123 E. 2.1.2 mit weiteren Hinweisen). dd) In der Lehre wird das summarische Rechtsschutzverfahren in klaren Fällen insbesondere als Anwendungsbereich für Besitzschutzklagen, welche auf die Wiederherstellung oder Aufrechterhaltung des früheren Zustandes abzielen, herausgestrichen (vgl. Sutter-Somm/Lötscher, a.a.O., N 37 und N 39 zu Art. 257 ZPO; Hofmann, a.a.O., N 18 zu Art. 257 ZPO; Göksu, a.a.O., N 15 zu Art. 257

Seite 12 — 19 ZPO). Allerdings trifft dies selbstredend nur zu, wenn die besonderen Voraussetzungen dieser Verfahrensart gegeben sind. Ansonsten fällt für den Besitzschutz auch der Erlass einer vorsorglichen Massnahme in Betracht, was den Vorteil bringt, dass der Anspruch nur glaubhaft gemacht werden muss, während beim Rechtsschutz in klaren Fällen wie dargelegt der volle Beweis zu erbringen ist. Demgegenüber entfalten vorsorgliche Massnahmen im Gegensatz zum Entscheid, der im Verfahren nach Art. 257 ZPO ergeht, keine volle materielle Rechtskraftwirkung (Sutter-Somm/Lötscher, a.a.O., N 39 zu Art. 257 ZPO; vgl. auch Botschaft ZPO, a.a.O., S. 7351; BGE 133 III 638 E. 2). c) Vorliegend hat der Einzelrichter erwogen, dass der von den Gesuchstellern behauptete Sachverhalt nicht liquid sei und vielmehr die Einwendungen des Gesuchgegners als glaubhaft erscheinen würden, so dass auf das Gesuch um Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen nicht eingetreten werden könne (vgl. angefochtener Entscheid E. 4c). Für die Herbeiführung von Illiquidität reicht es aus, wenn der Gesuchsgegner substantiierte und schlüssige Einwendungen vorbringt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern (Sutter-Somm/Lötscher, a.a.O., N 7 zu Art. 257 ZPO; vgl. auch BGE 138 III 620 E. 5.1.1 mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 4P.6/2005 vom 30. März 2005 E. 3.4). Mit anderen Worten kann der Rechtsschutz nach Art. 257 ZPO im Falle des umstrittenen Sachverhalts nur gewährt werden, sofern die bestrittenen Tatsachen durch die sofort verfügbaren Beweismittel bewiesen werden können. d) Im Verfahren vor der Vorinstanz wie auch im Berufungsverfahren bilden in tatsächlicher Hinsicht einerseits der Einbezug des bestehenden Treppenhäuschens, das als Ein- und Ausgang in die in Miteigentum stehende Tiefgarage dient, in das Bauvorhaben des Berufungsbeklagten und andererseits die statische Abstützung der Baute auf die Tiefgarage den Streitpunkt.

Bezüglich dieser Fragen gehen die Standpunkte der Parteien diametral auseinander. Während die Gesuchsteller bzw. Berufungskläger geltend machen, dass eine Integration des Treppenhäuschens in den Neubau erfolge und das geplante Mehrfamilienhaus statisch mit der Tiefgarage verbunden werde, bestreitet dies der Gesuchsgegner bzw. Berufungsbeklagte und führt aus, dass das Treppenhäuschen lediglich angegliedert werde und der Neubau nirgends einen Auflagepunkt an der bestehenden Tiefgarage aufweise, sondern sich auf extra erstellte Fundamente abstützen werde. Die Berufungskläger begründen in ihrer Berufungsschrift ausführlich, weshalb ihre Ansicht und nicht diejenige der Gegenpartei zutreffend sein soll, ohne jedoch klare Beweise dafür vorlegen zu können. Sie reichten im vorinstanzlichen

Seite 13 — 19 Verfahren einzig drei aus dem Jahre 2012 stammende Projektpläne ein (vgl. Akten Vorinstanz KB act. 5a-5c), welche keinen vollen Beweis für ihre Tatsachenbehauptungen zu erbringen vermögen. Demgegenüber kann der Berufungsbeklagte immerhin eine Zusicherung des beauftragten Architekten vom 23. Juli 2014 (vgl. Akten Vorinstanz BB act. 6) sowie Pläne des Architekten und Ingenieurs mit neuem Datum vorlegen, aus welchen hervorgeht, dass eine bauliche Trennung zwischen dem geplanten Mehrfamilienhaus und den beiden bereits bestehenden Bauten, der Tiefgarage und dem Treppenhäuschen, vorgesehen ist (vgl. Akten Vorinstanz BB act. 7 und 8 sowie act. 10 und 11). Unter diesen Umständen ist aber offensichtlich kein unbestrittener Sachverhalt gegeben. Ebenso wenig sind die Berufungskläger in der Lage, ihre behauptete Sachverhaltsdarstellung sofort zu beweisen. In Anbetracht dessen erübrigt sich die Prüfung, ob eine klare Rechtslage im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO als zweite kumulative Voraussetzung gegeben wäre. Die Vorinstanz ist gestützt auf Art. 257 Abs. 3 ZPO somit zu Recht nicht auf das Gesuch um Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen eingetreten. 4.a) Im Weiteren ging der Einzelrichter am Bezirksgericht Surselva davon aus, die Gesuchsteller würden „innerhalb des Verfahrens betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen den Erlass von vorsorglichen Massnahmen“ beantragen (vgl. angefochtener Entscheid E. 5a). Sofern diese Aussage so zu verstehen ist, dass die Gesuchsteller nur für das Verfahren nach Art. 257 ZPO einstweiligen Rechtsschutz verlangt haben, ist sie unzutreffend. Das Eventualbegehren geht nämlich auch im Berufungsverfahren dahin, für eine noch nicht hängige Klage vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 263 ZPO (sog. vorprozessuale vorsorgliche Massnahmen) zu erwirken. Die Berufungskläger behalten sich – im Falle des Scheiterns ihres Begehrens im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen – also vor, ihre Begehren im ordentlichen Verfahren vorzubringen und zwar innerhalb der vom Richter in Zusammenhang mit dem Erlass vorprozessualer vorsorglichen Massnahmen anzusetzenden Klagefrist (vgl. Art. 263 ZPO). Für die Beurteilung, ob vorsorgliche Massnahmen zu erlassen sind, gelten jedoch dieselben Voraussetzungen (dazu sogleich E. 4b), unabhängig davon, ob sie vor bzw. im Hinblick auf die Einleitung eines ordentlichen Verfahrens oder innerhalb des Verfahrens nach Art. 257 ZPO beantragt werden (zum prozesstaktischen Vorgehen vgl. Suter-Somm/Lötscher, a.a.O., N 57 zu Art. 257 ZPO). b) Für den Erlass vorsorglicher Massnahmen müssen die Voraussetzungen von Art. 261 Abs. 1 ZPO erfüllt sein. Gemäss dieser Bestimmung trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn der Gesuchsteller glaubhaft

Seite 14 — 19 macht, dass ein ihm zustehender Anspruch verletzt oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a) und ihm daraus 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 Thomas Sprecher, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, N 10 zu Art. 261 ZPO). Der unbestimmte Rechtsbegriff der Dringlichkeit ist einzelfallbezogen zu beurteilen. Allgemein ist die zeitliche Dringlichkeit nicht gegeben, wenn eine akute Gefährdungslage und damit ein Massnahmeinteresse fehlt und das Endurteil ohne weiteres abgewartet werden kann (Lucius Huber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Auflage, Zürich 2013, N 22 zu Art. 261 ZPO; Sprecher, a.a.O., N 39 zu Art. 261 ZPO). Schliesslich ist dem Gebot der Verhältnismässigkeit Rechnung zu tragen, wonach die anzuordnende Massnahme nicht weiter gehen darf, als zum vorläufigen Schutz des glaubhaft gemachten Anspruchs nötig ist (Sprecher, a.a.O., N 47 zu Art. 262 ZPO). Das Gericht hat dabei namentlich das mutmassliche Recht des Gesuchstellers und die (möglicherweise unüberbringlichen) Nachteile der Gegenseite abzuwägen (Johann Zürcher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, DIKE-Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2011, N 28 zu Art. 261 ZPO). In Bezug auf das Beweismass genügt das Glaubhaftmachen der beschriebenen tatsächlichen Voraussetzungen (vgl. dazu Sprecher, a.a.O., N 50 ff. 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 (vgl. BGE 139 III 86 E. 4.2; 132 III 715 E. 3.1 sowie 130 III 321 E. 3.3). c) Zunächst hat der Gesuchsteller also glaubhaft darzulegen, dass ein materiellrechtlicher Anspruch verletzt oder gefährdet ist (sog. Hauptsachenprognose). Er hat mithin die Begründetheit seines Begehrens im Verfahren um die Hauptsache glaubhaft zu machen (Botschaft ZPO, a.a.O., S. 7354; Thomas Rohner/Matthias Wiget, in: Gehri/Kramer [Hrsg.], ZPO Kommentar, Zürich 2010, N 6 zu Art. 261

Seite 15 — 19 ZPO). Im vorliegenden Fall machen die Berufungskläger eine Besitzesstörung im Sinne von Art. 926 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) geltend. Sie gehen davon aus, dass sich das geplante Mehrfamilienhaus des Berufungsbeklagten auf den Parzellen Nr. _____ und Nr. _____, mit dessen Bauarbeiten mittlerweile begonnen worden ist, statisch auf die darunter liegende Tiefgarage (Parzelle Nr. _____) abstütze, an welcher sie Miteigentumsanteile besitzen. Zudem werde das dazugehörige Treppenhäuschen, das den Zugang zur Tiefgarage bildet, vollständig in das Neubauprojekt integriert, so dass der definitive Eigentumsverlust bezüglich dieses Häuschens drohe (vgl. Berufung II. A. Ziff. 6). Der Berufungsbeklagte bestreitet dies und führt aus, es sei weder beabsichtigt noch gemäss den Ausführungsplänen vorgesehen, dass das zu erstellende Mehrfamilienhaus einen Auflagepunkt auf der bestehenden Tiefgarage habe. Vielmehr sei eine aufwändige Überbrückung der Garage geplant worden, welche es gegebenenfalls erlaube, die Tiefgarage abzubauen, ohne dass eine der beiden Bauten dabei Schaden nehme. Hinsichtlich des Treppenhäuschens hielt er fest, dass dieses keine Zweckänderung erfahre und nicht in den Neubau integriert, sondern lediglich daran angegliedert werde. Die Mehrheit der Miteigentümer hätten anlässlich der Versammlung

vom 1. November 2013 den geplanten baulichen Massnahmen, wonach das Dach des Häuschens neu gedeckt, eine Aussenisolation angebracht und die Ausgangstüre um 8 cm verbreitert werde, zugestimmt (vgl. Berufungsantwort II. B. Ziff. 4-6). d) Vorliegend ist davon auszugehen, dass trotz erfolgtem Baubeginn im Juli 2014 bis anhin noch keine Besitzesstörung im geltend gemachten Sinne (vgl. vorstehend E. 4c) eingetreten ist. Auch seitens der Berufungskläger wird nichts Gegenteiliges behauptet, sondern sie führen selbst aus, dass die Störung lediglich drohe bzw. sie sich in ihrem Besitzstand gefährdet sehen würden (vgl. Berufung II. B. Ziff. 19). Sie beanspruchen somit Besitzesschutz, bevor überhaupt eine Besitzesstörung erfolgt ist. Eine derartige Präventivklage ist gemäss Lehre und Rechtsprechung wohl möglich, indessen nur, wenn nicht bloss die Möglichkeit, sondern eine hohe Wahrscheinlichkeit für den Eintritt der künftigen Störung besteht (vgl. Emil W. Stark, in: Hausheer [Hrsg.], Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV, 3. Abteilung, 1. Teilband, 3. Auflage, Bern 2001, N 42 zu Art. 928 ZGB mit weiteren Hinweisen; Wolfgang Ernst, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 4. Auflage, Basel 2011, N 11 zu Art. 929 ZGB mit Verweis auf Heinz Rey/Lorenz Strebler, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 4. Auflage, Basel 2011, N 18 zu Art. 679 ZGB; vgl. auch BGE 111 II 429 E. 15b sowie PKG 2012

Seite 16 — 19 Nr. 3 E. 4). Die im Rahmen einer Präventivklage erhöhten Voraussetzungen für den Besitzesschutz sind auch beim Erlass von vorsorglichen Massnahmen in diesem Kontext zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass die Berufungskläger vorliegend auch glaubhaft machen müssen, dass eine Besitzesstörung mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten wird. Wie sich den nachfolgenden Ausführungen entnehmen lässt, gelingt ihnen dies – entgegen der Auffassung der Vorinstanz, welche eine derartige Wahrscheinlichkeit (abstrakt) bejahte, zumal eine rechtskräftige Baubewilligung vorliege und mit den Bauarbeiten bereits begonnen worden sei (vgl. angefochtener Entscheid E. 3) – nicht. e) Gerade weil noch keine Besitzesstörung stattgefunden hat, kommt der Zusage des Bauherrn Y._____, wonach er die Rechte der Miteigentümer der Tiefgarage anerkenne, diese respektiere und keineswegs beabsichtige, die von den Berufungsklägern befürchteten Besitzesstörungen zu begehen, einiges Gewicht zu. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb dieser solche Zusicherungen in einem gerichtlichen Verfahren abgeben und anschliessend widersprüchlich handeln und den Neubau dennoch statisch mit der Tiefgarage verbinden und das Treppenhäuschen in diesen integrieren sollte. Er muss sich nämlich zweifellos bewusst sein, dass seine Bautätigkeit von den Berufungsklägern genauestens überwacht wird und sich die von ihnen befürchteten Besitzesstörungen nicht würden verbergen lassen. Sollte der Berufungsbeklagte seine Zusicherungen nicht einhalten, so würde er sich umgehend mit einer erneuten gerichtlichen Intervention der Miteigentümer konfrontiert sehen, wobei er dann die entsprechenden Konsequenzen und Kosten zu tragen hätte. Nicht zu vergessen ist, dass seine Zusicherungen sowohl durch eine Bestätigung des verantwortlichen Architekten als auch durch dessen Ausführungspläne sowie die Pläne des Statikers untermauert werden (vgl. Akten Vorinstanz BB act. 6-8 sowie act. 10 und 11). Davor vermögen die von den Berufungsklägern im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Projektpläne (vgl. Akten Vorinstanz KB act. 5a-c) nicht standzuhalten. Abgesehen davon, dass die geltend gemachte Besitzesstörung daraus nicht klar hervorgeht, sind die betreffenden Projektpläne älteren Datums – sie stammen vom Mai 2012, während jene des Berufungsbeklagten vom Juli 2014 datieren. Somit sind diese Projektpläne als offensichtlich überholt anzusehen. Die Aussage des Berufungsbeklagten, wonach bei

jedem Bauprojekt nach dessen Bewilligung üblicher- und notwendigerweise Detailpläne angefertigt werden, überzeugt. Dabei verkennen die Berufungskläger, dass im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen ist, ob diese Ausführungspläne mit den von der Gemeinde ursprünglich bewilligten Plänen übereinstimmen. Für das privatrechtliche Verfahren genügt es, dass glaubhaft

Seite 17 — 19 dargetan wurde, dass gemäss den neuen Plänen gebaut wird, welche eindeutig eine Trennung der Gebäudeteile der Tiefgarage von denen des Neubaus erkennen lassen. Bei dieser Bauweise kann offensichtlich auch nicht von einer Zweckänderung des Treppenhäuschens gesprochen werden, zumal es weiterhin als Zugang zur Garage sowie als Schutz vor Witterungseinflüssen dient (vgl. Akten Vorinstanz KB act. 4). Zwar werden kleine baulichen Anpassungen im Bereich des Daches, der Isolation und der Ausgangstüre vorgenommen, doch ändert sich dadurch nichts an den bisherigen Nutzungsmöglichkeiten der Miteigentümer. Dementsprechend erweist sich auch der Einwand der Berufungskläger, wonach der Beschluss der Miteigentümer der Tiefgaragenparzelle vom 1. November 2013 gestützt auf Art. 647d Abs. 2 ZGB einstimmig hätte gefasst werden müssen, als unzutreffend. Vielmehr ist für die erwähnten baulichen Massnahmen gemäss Abs. 1 der vorgenannten Bestimmung die Zustimmung der Mehrheit der Miteigentümer ausreichend, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertreten. Dieses Quorum wurde vorliegend ohne weiteres erreicht (vgl. Akten Vorinstanz KB act. 2 und 3). Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass seitens der Berufungskläger eine mit grosser Wahrscheinlichkeit eintretende Besitzesstörung nicht glaubhaft gemacht werden konnte. Damit ist auch nicht weiter zu prüfen, ob sich aus der befürchteten Besitzesstörung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil ergeben hätte. Die Berufung ist nach dem Gesagten abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid folglich zu bestätigen. 5. Der Kostenspruch der Vorinstanz wird – für den Fall, dass deren Entscheid in der Hauptsache bestätigt wird – nicht explizit beanstandet, so dass auch nicht weiter darauf einzugehen ist. Im vorliegenden Verfahren war sowohl ein Gesuch um Gewährung von Rechtsschutz in klaren Fällen als auch um Erlass vorsorglicher Massnahmen zu beurteilen. In Bezug auf Letztgenanntes sieht Art. 104 Abs. 3 ZPO vor, dass über Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen zusammen mit der Hauptsache entschieden werden kann. In Fällen von Art. 263 ZPO, in welchen das Massnahmeverfahren vor Rechtshängigkeit der Hauptsache geführt wird, findet jedoch ein selbstständiges, vom Hauptprozess losgelöstes Verfahren statt, das durch einen Endentscheid abgeschlossen wird. Die im Rahmen eines solchen Verfahrens anfallenden Kosten sind regelmässig im Massnahmeentscheid selbst zu verteilen. Dies erscheint insbesondere bei Abweisung des Gesuchs als selbstverständlich (vgl. Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, N 11 zu Art. 104 ZPO; vgl. auch Viktor Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler

Seite 18 — 19 Kommentar, Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, N 6 zu Art. 104 ZPO). Es bleibt somit über die Kosten des Berufungsverfahrens zu entscheiden, in welchem die Berufungskläger vollumfänglich unterlegen sind. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), von der unterliegenden Partei und damit von den Berufungsklägern zu tragen. Die Gerichtskosten werden gestützt auf den geltenden Gebührenrahmen für Berufsentscheide (Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]) vorliegend auf CHF 2'500.--

festgesetzt. Die Parteientschädigung hat das Kantonsgericht gemäss Art. 2 Abs. 1 der Honorarverordnung (HV; BR 310.250) nach Ermessen festzusetzen, da der Berufungsbeklagte sich nicht zu seinem im Rechtsmittelverfahren entstandenen prozessualen Aufwand geäussert und keine Honorarnote eingereicht hat. Dabei erscheint angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie des damit verbundenen Aufwands eine Entschädigung von CHF 2'000.-- einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer als angemessen.

Seite 19 — 19 III.

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