

NW_GERICHTE 26462 vom 24. März 2022

NW Gerichte, 2022-03-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_26462

FR: NW_GERICHTE 26462 du 24 mars 2022

IT: NW_GERICHTE 26462 del 24 marzo 2022

Regeste

Vorsorgliche Massnahmen nach Art. 276 ZPO (ZA 21 9)

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist das Urteil ZE 21 220 des Kantongerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, vom 9. November 2021 betreffend Anordnung vorsorglicher Massnahmen (Kontakt- und Rayonverbot nach Art. 28a und Art. 28b ZGB [SR 210] sowie Eigentums- und Besitzschutz nach Art. 641 Abs. 2 und Art. 928 ZGB). Gegen erstinstanzliche Endentscheide in nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist das Rechtsmittel der Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO [SR 272]; Art. 309 und 319 ZPO e contrario). Die Zuständigkeit des Obergerichts Nidwalden als Berufungsinstanz ergibt sich aus Art. 27 GerG (NG 261.1). Diese entscheidet in Dreierbesetzung (Art. 22 Ziff. 2 GerG). Zur Berufung ist berechtigt, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt war, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat (formelle Beschwer), und überdies durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen

5■19 ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle Beschwer; vgl. PETER REETZ, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 30 ff. zu den Vorbem. zu Art. 308–318 ZPO). Der Berufungskläger nahm am vorinstanzlichen Verfahren teil und ist durch das angefochtene Urteil berührt. Er ist somit zur Berufung berechtigt. Auf die im Übrigen form- und fristgerechte Berufung vom 22. November 2021 ist demnach einzutreten.

E. 1.2

Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Der Begriff der Rechtsanwendung (lit. a) ist aufgrund der freien und nicht an eine Rügepflicht des Berufungsklägers anknüpfenden Kognition der Rechtsmittelinstanz als umfassend zu verstehen und beinhaltet sämtliche generell-abstrakten, staatlichen Normen. Die Ermessenskontrolle bezieht sich auf die Frage nach der korrekten Handhabung von Art. 4 ZGB und wird gelegentlich auch als Rechtsfolgeermessen bezeichnet (im Unterschied zum Tatbestandsermessen, das zur Feststellung des Sachverhalts gehört). Diese Überprüfung erfolgt zwar grundsätzlich frei. Indes bedeutet die Einschränkung der Kognition auf unrichtige Rechtsanwendung, dass die Rechtsmittelinstanz nicht einfach ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzen kann. Eine Berufung ist nicht die Fortsetzung des Sachprozesses in einer anderen Instanz (ausführlich MARTIN H. STERCHI, in: Berner Kommentar zur Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 6 und

8 f. zu Art. 310 ZPO; KURT BLICKENSTORFER, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl. 2016, N. 4 ff. zu Art. 310 ZPO).

E. 2

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen vor Rechtshängigkeit des Hauptverfahrens im Sinne von Art. 261 ff. ZPO. Gemäss Art. 261 Abs. 1 lit. a und b ZPO setzt der Erlass einer vorsorglichen Massnahme voraus, dass (1) dem Gesuchsteller gegenüber dem Gesuchsgegner ein materieller zivilrechtlicher Anspruch (Verfügungsanspruch) zusteht, (2) der Gesuchsgegner diesen Anspruch verletzt oder zu verletzen droht, (3) dem Gesuchsteller aus der Verletzung des Anspruchs ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, (4) die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme zeitlich dringlich ist und (5) die vorsorgliche Massnahme verhältnismässig ist. Dabei bilden die Voraussetzungen 2 und 3 den Verfügungsgrund (vgl. JOHANN ZÜRCHER, in: Brunner et al. [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2016, N. 8, 9 und 17 zu Art. 261

6■19 ZPO; SABINE KOFMEL EHRENZELLER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2021, N. 4 ff. zu Art. 261 ZPO; LUCIUS HUBER, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], N. 17 ff. zu Art. 261 ZPO; THOMAS SPRECHER, in: Spühler et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 39 zu Art. 261 ZPO).

E. 3

September 2021, welches nach vierjährigem Zuwarten eingereicht worden sei, bereits aus diesem Grund abweisen müssen (vgl. Berufung Ziff. 10.1). Allerspätstens im Dezember 2018, als aus Sicht des Berufungsbeklagten festgestanden habe, dass er (der Berufungskläger) sich angeblich nicht an das Betretungsverbot gehalten habe, hätte der Berufungsbeklagte das ordentliche Verfahren betreffend Eigentums- und Be-

8■19 sitzesschutz einleiten können bzw. müssen. Ein solches vereinfachtes Verfahren wäre im heutigen Zeitpunkt, mindestens drei Jahre später, längst rechtskräftig entschieden (vgl. Berufung Ziff. 10.2). Des Weiteren finde die Feststellung der Vorinstanz, wonach sich das Verhalten des Berufungsklägers «intensiviert» habe, im Beweisergebnis keine Stütze. Zudem wäre eine solche Intensivierung gemäss den Ausführungen der Vorinstanz ohnehin bereits Ende 2018 (und nicht 2019) eingetreten, nämlich dann, als aus Sicht des Berufungsbeklagten festgestanden habe, dass sich der Berufungskläger nicht an das Betretungsverbot halte. Auch in diesem Fall wäre die relative Dringlichkeit aufgrund des übermässigen Zuwartens mit dem Massnahmen-gesuch heute also nicht gegeben. Überdies verkenne die Vorinstanz, dass ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen wegen zu langen Zuwartens gemäss Rechtsprechung auch dann abgewiesen werden müsse, wenn der Gesuchsgegner während des Zuwartens oder nach der Einreichung des Massnahmengesuchs weitere Verletzungshandlungen vornehme. Ferner habe sie übersehen, dass die für die Beurteilung der relativen Dringlichkeit massgebende Frist nicht mit jeder Veränderung der Situation neu ausgelöst werde. Eine neue Frist beginne nur dann, wenn sich der relevante Sachverhalt wesentlich bzw. massgeblich geändert habe. Schliesslich habe die Vorinstanz auch verkannt, dass gemäss Rechtsprechung Verzögerungen, die sich daraus ergeben, dass der Gesuchsteller mit dem Gesuchsgegner Vergleichs-verhandlungen

geführt oder diesen (erfolglos) abgemahnt habe, bei der Beurteilung der Dringlichkeit nicht zu berücksichtigen seien (vgl. Berufung Ziff. 10.3). Der Anspruch des Berufungsbeklagten auf Erlass vorsorglicher Massnahmen sei somit verwirkt bzw. dessen Durchsetzung rechtmisbräuchlich (vgl. Berufung Ziff. 10.5).

E. 3.1

Im angefochtenen Urteil legte der Einzelrichter in der Sache zunächst dar, unter welchen Voraussetzungen das Gericht vorsorgliche Massnahmen treffen darf (E. 2 und 3) und unter welchen Voraussetzungen eine Verletzung der Persönlichkeit sowie eine Besitzesstörung vorliegt (E. 4). Sodann hielt der Einzelrichter zusammenfassend fest, dass eine Klage gegen den Gesuchsgegner auf Unterlassung persönlichkeitsverletzender Handlungen aus heutiger Sicht gute Erfolgschancen hätte. Der Gesuchsteller habe glaubhaft darlegen können, dass ihm der Gesuchsgegner nachstelle. Es müsse auch in Zukunft – trotz anderslautender Beteuerung des Gesuchsgegners – mit Eingriffen von dessen Seite her in die gesuchstellerische psychische und allenfalls physische Integrität gerechnet werden. Dies insbesondere auch aufgrund des Umstandes, dass der Gesuchsgegner gemäss eigenen Angaben autistisch veranlagt sei und infolgedessen Mühe habe, adäquat auf Problemsituationen zu reagieren und seine Emotionen im Zaum zu halten. Es scheine nachvollziehbar, dass sich der Gesuchsteller durch das gesuchsgegnerische Verhalten stark belastet, hilflos und bedroht fühle. Die Hauptsachenprognose falle daher positiv aus (E. 5). Auch die Beurteilung der Verletzung, des drohenden Nachteils und der Dringlichkeit, mithin die Nachteilsprognose, fällt im angefochtenen Urteil zugunsten des Gesuchstellers aus. Dem Einwand des Gesuchsgegners, die zur Anordnung einer vorsorglichen Massnahme notwendige Dringlichkeit sei infolge Zeitablaufs verstrichen, könne nicht gefolgt werden. Der Gesuchsteller habe glaubhaft dargelegt, dass sich das belästigende Verhalten des Gesuchsgegners über die Jahre – insbesondere ab Ende 2019 – intensiviert und er dadurch psychische Nachteile erlitten habe. Erst nachdem erfolglos versucht worden sei, dem gesuchsgegnerischen Verhalten mit mildereren Massnahmen zu begegnen, habe der Gesuchsteller beim Gericht das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Schutzmassnahmen eingereicht. Es sei entsprechend zulässig gewesen, so lange zuzuwarten, bis das gesuchsgegnerische Verhalten einen gewissen Erfolg gezeitigt habe bzw. die Grenze des Tolerierbaren für den Gesuchsteller überschritten

7■19 gewesen sei. Da dem Gesuchsteller durch das Verhalten des Gesuchsgegners auch zukünftig psychische Nachteile drohen würden, sei ein Ortsverbot zu erlassen. Dieses taue zum Schutz vor Nachstellungen. Zudem sei im vorliegenden Fall der verlangte Schutz vor Nachstellungen durch ein Kontakt- sowie Rayonverbot nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip geeignet, notwendig und für den Gesuchsgegner ausserdem zumutbar. Schliesslich könne festgehalten werden, dass der Gesuchsteller auf Grund seiner durch den Gesuchsgegner gefährdeten Persönlichkeitsrechte ein beträchtliches Interesse an den Massnahmen habe, während der Gesuchsgegner keinen ernsthaften Nachteil zu begründen vermöge, welcher ihm durch die Anordnung dieser Massnahmen entstehen könnte (E. 6). Die beantragten vorsorglichen Massnahmen, namentlich das Betretungs- und Kontaktverbot unter Androhung von Strafe im Sinne von Art. 292 StGB, seien daher anzuordnen (E. 7).

E. 3.2

Der Berufungskläger trägt dagegen im Wesentlichen vor, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz die beantragten vorsorglichen Massnahmen angeordnet habe, obwohl er auf die fehlende objektive Dringlichkeit bereits in seiner Stellungnahme vom 30. September 2021 ausdrücklich hingewiesen habe (vgl. Berufung Ziff. 10.3). Der Berufungsbeklagte habe die Dringlichkeit in seinem Gesuch vom 3. September 2021 nicht glaubhaft gemacht. Das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen sei vom Berufungsbeklagten rund vier Jahre nach der ersten behaupteten Verletzungshandlung eingereicht worden. Unter diesen Umständen sei es offensichtlich gewesen, dass hinsichtlich des Erfordernisses der zeitlichen Dringlichkeit ein sehr grosser Erklärungsbedarf bestanden habe. Bei Anwendung zu- mutbarer Sorgfalt hätte der anwaltlich vertretene Berufungsbeklagte deshalb sämtliche Umstände, die dafürsprechen würden, dass das Gesuch trotz Zuwartens gutzuheissen sei, bereits in seinem Gesuch vorbringen können. Indem er dies unterlassen habe, habe er die Dringlichkeit nicht bzw. nicht genügend glaubhaft gemacht. Dessen erstmals mit unaufgeforderter Stellungnahme vom 14. Oktober 2021 gemachten Ausführungen zur relativen Dringlichkeit hätten als unzulässige Noven unbeachtet bleiben müssen. Die Vorinstanz hätte das Gesuch vom

E. 3.3

Der Berufungskläger rügt somit eine unrichtige Anwendung von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO bzw. dass die Vorinstanz die zeitliche, namentlich die relative Dringlichkeit, zu Unrecht bejaht hat. Die übrigen Feststellungen der Vorinstanz werden vom Berufungskläger grundsätzlich nicht bestritten (vgl. Berufung Ziff. 8). Zu prüfen ist daher einzig die zeitliche Dringlichkeit.

9■19

E. 4.1

Vorsorgliche Massnahmen dürfen nur bei zeitlicher Dringlichkeit angeordnet werden. Diese Voraussetzung wird in Art. 261 ZPO zwar nicht explizit genannt, doch ist sie gemäss Botschaft zur ZPO implizit im Kriterium des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils enthalten (BBI 2006 S. 7354; siehe auch THOMAS SPRECHER, a.a.O., N. 39 zu Art. 261 ZPO; LUCIUS HUBER, a.a.O., N. 22 zu Art. 261 ZPO). Damit wird die Notwendigkeit des vorläufigen Rechtsschutzes zum Ausdruck gebracht, welcher, sofern er erst nach Durchführung eines ordentlichen Prozesses gewährt würde, zu spät käme. So bestimmt Art. 261 Abs. 1 ZPO ausdrücklich, dass das Gericht nur Massnahmen zu erlassen hat, die «notwendig» sind, um drohende Nachteile zu vermeiden. Demnach hat der Gesuchssteller glaubhaft darzulegen, dass die von ihm verlangte Massnahme notwendig ist, weil das Ergebnis eines ordentlichen Prozesses nicht ohne weiteres abgewartet werden kann. Selbst wenn dieser Nachweis gelingt, kann der Anspruch auf Erlass vorsorglicher Massnahmen aber einer Verwirkung durch Zeitablauf unterliegen. Wartet der Gesuchsteller mit der Einreichung des Gesuchs nämlich ungebührlich lange zu, kann dies unter Umständen zur «Verwirkung» des Anspruchs auf eine vorsorgliche Massnahme führen (THOMAS SUTTER-SOMM/BENEDIKT SEILER, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N. 10 zu Art. 261 ZPO; LUCIUS HUBER, a.a.O., N. 22 zu Art. 261 ZPO; JOHANN ZÜRCHER, a.a.O., N. 13 zu Art. 261 ZPO; ANDREAS GÜNGERICH, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2012, N. 41 zu Art. 261 ZPO).

E. 4.2

Eine «Verwirkung» des Anspruchs wird in der Praxis jedoch sehr zurückhaltend angewandt. Ein Hinauszögern bzw. ein Zuwarten durch den Gesuchssteller selbst führt grundsätzlich nur im Falle eines Begehrens um Erlass einer superprovisorischen Massnahme zur Abweisung des Gesuches. Vorsorgliche Massnahmen können demnach grundsätzlich so lange beantragt werden, als die Gefahr der nicht mehr rechtzeitigen oder vollständigen Durchsetzung des Anspruchs besteht, namentlich wenn noch weitere Verletzungen zu befürchten sind. Damit Untätigkeit bei vorsorglichen Massnahmen als rechtsmissbräuchliches Zuwarten qualifiziert wird, braucht es extrem langes Zuwarten (LUCIUS HUBER, a.a.O., N. 22a zu Art. 261; ANDREAS GÜNGERICH, a.a.O., N. 9 zu Art. 265; vgl. auch Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, ZK.2014.3 vom 22. Januar 2014). So kann etwa ein offensichtliches Hinauszögern der Gesuchseinreichung als Indiz dafür genommen werden, dass für die gesuchstellende Partei das

10■19 Erfordernis der Dringlichkeit nicht (mehr) gegeben bzw. selbst verschuldet ist. Es geht primär um Fälle der Rechtsmissbräuchlichkeit und des fehlenden Rechtsschutzinteresses (THOMAS SPRECHER, a.a.O., N. 42 ff. zu Art. 261 ZPO). Dies gilt insbesondere auch im Bereich des Persönlichkeitsschutzes. Ein gewisses Zuwarten bewirkt hier, unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs, in der Regel keinen Rechtsverlust. Es ist legitim, ein gerichtliches Verfahren erst einzuleiten, wenn das gegnerische Verhalten einen nennenswerten Erfolg zeitigt, d.h. wenn feststeht, dass es sich weder um einen erfolglosen Versuch noch um eine Eintagsfliege handelt. Grundsätzlich geht der Anspruch auf Anordnung einer vorsorglichen Massnahme also nicht durch Zeitablauf unter, zumal die Dringlichkeit in der Regel durch den Zeitablauf noch verstärkt wird (THOMAS SPRECHER, a.a.O., N. 41 ff. zu Art. 261 ZPO; JOHANN ZÜRCHER, a.a.O., N. 9 zu Art. 261 ZPO). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind schliesslich stets die konkreten Umstände zu beurteilen. Ob Dringlichkeit vorliegt, kann mithin nicht abstrakt, sondern immer nur einzelfallweise beurteilt werden (THOMAS SPRECHER, a.a.O., N. 39 zu Art. 261; BGer 4P.263/2004 vom 1. Februar 2005 E. 2.2).

E. 4.3

Die gesuchstellende Partei muss sowohl das Bestehen ihres materiellen Anspruchs zivilrechtlicher Natur, dessen Gefährdung oder Verletzung als auch den drohenden, nicht leicht wieder- gutzumachenden Nachteil und die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft machen. Das Gericht ist gehalten, wenigstens summarisch zu prüfen, ob sich der von der gesuchstellenden Partei geltend gemachte Anspruch aus den dargelegten Tatsachen und Beweisen ergibt und ob für das Vorhandensein der Tatsachen gewisse Elemente sprechen, selbst wenn aus der Sicht des Gerichts noch die Möglichkeit der Nichtverwirklichung dieser Tatsachen besteht (LUCIUS HUBER, a.a.O., Art. 261 N. 25 mit Hinweis u.a. auf BGE 130 III 321, E. 3.3). Blosser Behauptungen oder Verdächtigungen ohne ernsthafte Indizien genügen zur Glaubhaftmachung indessen nicht (BGE 103 II 287, E. 2). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache jedenfalls erst dann, wenn ihr Vorliegen wahrscheinlicher ist als das Gegenteil. Die beklagte Partei kann das Glaubhaftmachen der gesuchstellenden Partei zerstören, indem sie ihrerseits glaubhaft macht, dass der Anspruch nicht besteht (BGE 132 III 83, E. 3.2; Urteil BGer 4P.64/2003 vom 6. Juni 2003, E. 3.1).

11■19

E. 5

Wie die nachfolgenden Erwägungen (E. 5.1 – 5.3) zeigen, hat im vorliegenden Fall der Berufungsbeklagte mit Gesuch vom 3. September 2021 glaubhaft gemacht, dass sich das schikaneöse Verhalten des Berufungsklägers über die Jahre mehr und mehr intensiviert hat und aufgrund der akuten Gefährdungslage ein Zuwarten auf das Resultat des Hauptverfahrens nicht zumutbar ist (vgl. Gesuch Ziff. 7-20 samt Beilagen).

E. 5.1

Mit Gesuch vom 3. September 2021 brachte der Berufungsbeklagte namentlich vor, dass zwischen den Parteien schon seit längerem familiäre und nachbarschaftliche Spannungen bzw. Konflikte bestehen würden. Das Verhältnis habe sich insbesondere durch das am 2. November 2017 vom Berufungskläger vorgestellte Bauprojekt auf seinem Grundstück (Neubau eines Mehrfamilienhauses) verschlechtert. Ab diesem Zeitpunkt sei der Gesuchsgegner häufig und unangemeldet in den Büros der C.__AG erschienen und habe herumgeschrien. Als ihm Hausverbot erteilt worden sei, habe er von aussen an die Fenster geklopft und Drohungen ausgestossen, dass er die Familie E.__ «kaputt» machen werde. Während des Rechtsstreits um den Neubau habe das unflätige Verhalten des Gesuchsgegners nicht aufgehört; im Gegenteil habe es sich verschärft. Der Gesuchsgegner sei beinahe täglich im Betrieb sowie bei den Familienangehörigen erschienen und sei auch handgreiflich geworden. Aus diesem Grund habe die C.__AG dem Gesuchsgegner ein Betretungsverbot für die Gewerberäumlichkeiten und das Betriebsareal inkl. Parkplätze erteilt. Seither laufe der Gesuchsgegner vor dem Grundstück Nr. cc und dem Nachbargrundstück Nr. ff auf den öffentlichen Bereichen hin und her und beobachte den Gewerbebetrieb, die Mitarbeiter und die Kunden. Sein Fahrzeug parkiere der Gesuchsgegner an die Grenze zum Grundstück Nr. cc, direkt anschliessend an die Abstellplätze der C.__AG, so dass Personen nur mit Mühe in Fahrzeuge ein- und aussteigen könnten. Es gebe keinen anderen Grund, das Fahrzeug dort abzustellen, als dass der Gesuchsgegner absichtlich den Abstellplatz blockieren wolle. Es sei reine Schikane. Am 21. Juli 2019 habe der Gesuchsgegner sodann ein Schild aufgestellt, auf welchem er den Kapitalismus beschimpfe. Gleichzeitig habe er Autofahrer auf der G.strasse angehalten, um diesen mitzuteilen, dass die C.__AG sowie die Familienmitglieder E.__ üble Kapitalisten seien. Ein Angebot zur Aussprache vom 20. Dezember 2019 habe damit geendet, dass der Gesuchsgegner am 22. Dezember 2019 am privaten Wohnsitz des Gesuchstellers aufgetaucht sei, dort sturmgeklingelt und gedroht habe, er würde ihn umbringen. Am Tag

12.12.2019 gegenwärtig wieder beim Haus des Gesuchstellers erschienen und habe seine Morddrohung wiederholt. Ab diesem Vorfall habe der Gesuchsgegner begonnen, auch am Wohnort des Gesuchstellers herumzustehen und diesem zu folgen. Schliesslich habe man eine Sicherheitsfirma mit der Ausarbeitung eines Sicherheitskonzepts beauftragt. Die Videoaufnahmen würden belegen, dass sich der Gesuchsgegner trotz ausdrücklichem Verbot nachts auf dem Grundstück Nr. cc aufhalte. Die Obsession des Gesuchsgegners beschränke sich jedoch nicht auf den Gewerbebetrieb und die Gebäude an der G.strasse. Der Gesuchsgegner habe sich insbesondere auf den Gesuchsteller eingeschossen. Dieser könne sich nicht mehr frei bewegen. Der Gesuchsgegner lauere ihm auf und passe dem Gesuchsteller ab, wenn dieser sich auf dem Firmenareal aufhalte oder vom Gewerbebetrieb an der G.strasse y zum gegenüberliegenden Gebäude an der G.strasse x gehen wolle. Am 17. August 2021 sei die Situation erneut und vollends eskaliert. Der Gesuchsgegner habe D.__, Mitinhaber der C.__AG und Bruder des Gesuchstellers, den

Weg abgeschnitten, diesen ausgebremst und vermutlich versucht, ihn tätlich anzugreifen. Er habe unaufhörlich auf die Frontscheibe der Fahrertüre eingeschlagen, wahllos herumgeschrieen und den D.____ be- droht. Dies seien keine Einzelfälle gewesen. Der Gesuchsgegner verbringe seine ganze Frei- zeit (Feierabend, Wochenende, Ferien) vor dem Betrieb der C.____AG. Er stelle sein Auto in seine Einfahrt direkt an den Garagenvorplatz der C.____AG, öffne den Kofferraum, klappe eine Decke auf und setze sich in den offenen Kofferraum, um unter anderem die Familienmitglieder E.____ zu beobachten und auf eine Reaktion zu warten. Häufig sei der Gesuchsgegner «nur» passiv-aggressiv, indem er um den Betrieb herumlaufe und durch die Fenster in den Betrieb hineinschaue. Er halte sich entweder auf den öffentlichen Bereichen, insbesondere auf der F. strasse und der H.strasse oder auf der Zufahrt zu seinem Haus auf, die teilweise auf seinem Grundstück liegen würden. Wenn die Mitarbeiter der C.____AG die G.strasse überqueren wür- den, um von einem in das andere Gebäude des Betriebs zu gelangen, schaue er die Personen grimmig an. Teilweise beschimpfe er sie oder die Familie E.____, z.B. mit den Worten «je ver- wandter, desto verdammt». Aber nicht nur die Familie E.____ sei betroffen. Auch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der C.____AG würden regelmässig belästigt. Der Gesuchsgegner spreche sie auf dem Weg vom Parkplatz zum Eingang an und erzähle ihnen vom Nachbarschafts- und Familienstreit. Wenn die Mitarbeiter nicht darauf eingehen würden, versperre er ihnen den Weg. Wenn die Fenster des Betriebs geöffnet seien, schreie er auch von aussen in die Räume.

13■19

E. 5.2

Daraus erhellt, dass der Berufungsbeklagte dem Verhalten des Berufungsklägers zunächst mit aussergerichtlichen, mildereren Massnahmen Einhaltung zu gebieten versuchte. Er suchte mit dem Berufungskläger das Gespräch, erliess ein Hausverbot und nachdem auch dieses nicht den gewünschten Erfolg gezeitigt hatte, erteilte die C.____AG dem Berufungskläger am 19. No- vember 2018 ein Betretungsverbot für die Gewerberäumlichkeiten und das Betriebsareal inkl. Parkplätze (vi-GS 8). Da in der Folge auch ein Angebot zur Aussprache (20. Dezember 2019) scheiterte und das schikanöse Verhalten des Berufungsklägers gegenüber der Familie E.____ und den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Firma C.____AG nicht aufhörte und für den Beru- fungsbeklagten immer beunruhigender wurde (vgl. Berufung Ziff. 10.3 S. 12 «genau eine sol- che Konstellation ist hier gegeben»), beauftragte die C.____AG wie erwähnt eine Sicherheits- firma mit der Ausarbeitung und Umsetzung eines Sicherheitskonzepts (Videoüberwachung etc. [vi-GS 10]). Die Standbilder sowie ein Video der Überwachungskamera des Vorplat- zes/Parkplatzes der C.____AG belegen schliesslich, dass sich der Berufungskläger trotz aus- drücklichem Verbot weiterhin auf dem Firmenareal aufhält, so passiert am 17. August 2021 (vi-GS 11 und 12). Der Berufungskläger führte dazu in seiner Stellungnahme vom 30. Sep- tember 2021 aus, weil er um ca. 20.50 Uhr niemanden auf dem Areal angetroffen habe, sei er direkt zum Berufungsbeklagten nach Hause gegangen und habe dort an der Tür geklingelt. Da ihm niemand geöffnet habe, sei er wieder zum Betriebsareal zurückgekehrt, wo er D.____ angetroffen habe. Dieser habe ihm aus dem Weg gehen wollen, aber er sei beharrlich geblie- ben und habe ihm seine Reklamationen doch noch mitteilen können. Dabei habe er seinen Standpunkt sehr emotional und lautstark vertreten, weil D.____ die Scheibe nicht habe runter- lassen wollen. Er habe sich jedoch «weitgehend» legal verhalten. Die nicht legalen Aktionen seien in einer «entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung» erfolgt (vgl.

Stellungnahme vom 30. September 2021, Ziff. 3 S. 6). Für den Berufungsbeklagten eskalierte die Situation an diesem Abend vom 17. August 2021 glaubhaft vollends (vgl. Gesuch Ziff. 17). Er macht in seinem Gesuch sinngemäss geltend, man habe sich bisher davor gescheut, rechtlich gegen den Berufungskläger vorzugehen. Er und seine Familie hätten die Ansicht vertreten, dass es sich um eine Familienangelegenheit handle und hätten auf den Berufungskläger Rücksicht nehmen wollen. Das Verhalten habe sich jedoch in den letzten Monaten in einer Weise zugespitzt, welches sie nun zum Umdenken bewogen habe. Insbesondere der Angriff auf seinen Bruder vom 17. August 2021 habe sie nun veranlasst, Strafanzeige einzureichen und gerichtlich gegen den Gesuchsgegner vorzugehen (vgl. Gesuch Ziff. 20 und 21, vi-GS 13). Der Vorfall vom 17. August 2021 zeige, dass die Bedrohung real sei und zunehme. Es sei gar mit dem Schlimmsten zu rechnen (vgl. Gesuch Ziff. 27 und 29).

14■19

E. 5.3

Damit ist erstellt, dass sich der Berufungskläger durch alle bisherigen Vorkehrungen – insbesondere durch das Betretungsverbot sowie die Videoüberwachung auf dem Firmengelände der C. AG – nicht davon hat abbringen lassen, dem Berufungsbeklagten und seiner Familie nachzustellen. Es wurde sodann anschaulich und glaubhaft dargelegt, wie die Belästigungen, Beschimpfungen und Drohungen stetig zunahmen und sich das schikanöse Verhalten des Berufungsklägers gegenüber den Berufungsbeklagten deutlich intensiviert hat. Ferner ist plausibel, dass sich der Berufungsbeklagte dadurch stark belastet, hilflos und bedroht fühlt. Der Einwand des Berufungsklägers, dass die Intensivierung im Beweisergebnis keine Stütze finde, ist mithin ebenso verfehlt wie der Einwand, dass sich der Berufungsbeklagte erst in seiner Spontaneingabe vom 14. Oktober 2021 zur Dringlichkeit geäussert habe. In dieser nachträglichen Eingabe fasste der Berufungsbeklagte in Ziff. 6 S. 3 lediglich zusammen, was er bereits in seinem Gesuch ausführlich dargelegt hatte. Der Berufungsbeklagte führte überdies nachvollziehbar aus, dass aufgrund der Einreichung des Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen und der noch bevorstehenden Verkündung des Bundesgerichtsurteils in Sachen Baubewilligung sowie der eingereichten Strafanzeige mit einer weiteren Eskalation der Situation zu rechnen sei. Es ist daher auch in Zukunft damit zu rechnen, dass der Berufungskläger den Berufungsbeklagten belästigen wird. Die Notwendigkeit des vorläufigen Rechtsschutzes ist daher glaubhaft gemacht und ein Zuwarten auf das Resultat des Hauptverfahrens aufgrund der akuten Gefährdungslage ist nicht zumutbar. Auch wenn der Berufungskläger nunmehr bekräftigt, er werde sich fortan fachärztlich betreuen lassen (vgl. Stellungnahme vom 30. September 2021, Ziff. 2.3) und sich auch ohne gerichtliche Anordnung an die Verbote halten, so kann den Berufungsbeklagten nach dem Gesagten und insbesondere nach dem Vorfall vom 17. August 2021 die Dringlichkeit des Gesuchs nicht abgesprochen werden. Würde der Rechtsschutz erst nach Durchführung eines ordentlichen Prozesses gewährt, käme er womöglich zu spät.

E. 6.1

Darüber hinaus hat der Berufungsbeklagte mit Gesuch vom 3. September 2021 aber auch sein Zuwarten erklärt und glaubhaft gemacht, dass sein Anspruch auf Erlass vorsorglicher Massnahmen nicht durch Zeitablauf «verwirkt» ist. Dass er sein Vorbringen rechtlich nicht ausführlich untermauert hat, vermag ihm nicht zum Nachteil gereichen. Es gilt der

Grundsatz «iura novit curia», welcher besagt, dass das Gericht gestützt auf die festgestellten tatsächlichen

15■19 Grundlagen das Recht ohne weiteres Zutun der daraus berechtigten Partei von Amtes wegen anzuwenden, d.h. auf die sich ergebenden Rechtsfolgen zu erkennen hat, ohne dass ihm von Parteiseite her die entsprechende Rechtsbelehrung zuteilwird (Urteil BGer 5C_120/2006 vom

E. 6.2

Den geschilderten Tatsachen und Beweisen kann nicht entnommen werden, dass der Berufungsbeklagte ungebührlich lange zugewartet hat, sodass die vorsorgliche Massnahme aufzu- heben wäre. Anhand der dargestellten Umstände ist glaubhaft, dass das Verhältnis zwischen den Parteien lange Zeit zwar «schlecht und lästig» war, seitens des Berufungsbeklagten zu- nächst jedoch kein Grund für ein gerichtliches Vorgehen vorlag. Erst nachdem die erwähnten mildereren Massnahmen erfolglos blieben und das schikanöse Verhalten des Berufungsklägers durch den Vorfall vom 17. August 2021 einen nennenswerten Erfolg zeitigte bzw. damit die Grenze des Tolerierbaren für den Berufungsbeklagten überschritten war, stellte dieser Straf- anzeige bzw. ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen. Vom Berufungsbeklagten konnte nicht erwartet werden, dass er bereits im November 2017 bzw. Ende 2018 eine ordentliche Klage einreicht. Dannzumal war die Intensivierung des Verhaltens des Berufungsklägers für den Berufungsbeklagten noch nicht vorhersehbar und liquid. Kommt hinzu, dass die Parteien miteinander verwandt und in Bezug auf die C.__AG Nachbarn sind. Unter diesen besonderen Umständen ist ein Zuwarten bis zu einer gewissen Intensität des Verhaltens zulässig.

E. 6.3

Des Weiteren verkennt der Berufungskläger, dass eine Verwirkung des Anspruchs auf vorsorgliche Massnahmen durch Zuwartens höchstens gegeben ist, wenn dieses Zuwarten rechtsmissbräuchlich ist, was hier jedoch klar nicht der Fall ist. Aus den Akten ist nicht ersicht- lich, dass der Berufungsbeklagte offensichtlich zuwartete bzw. das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen in rechtsmissbräuchlicher Weise bewusst hinausgezögert hat. Im Gegenteil macht der Berufungsbeklagte glaubhaft geltend, er und seine Familie hätten die Ansicht ver- treten, dass es sich um eine Familienangelegenheit handle und man habe auf den Berufungs- kläger Rücksicht nehmen wollen. Erst als sich das Verhalten immer mehr zugespitzt habe, hätten sie sich zum Handeln veranlasst gesehen (vgl. Gesuch Ziff. 20 und 21, vi-GS 13). Das behauptete Zuwarten hat dem Berufungskläger denn auch nicht in erkennbarer Weise zum Nachteil gereicht.

16■19

E. 6.4

Die vom Berufungskläger hauptsächlich aus dem Immaterialgüter- und Lauterkeitsrechts zi- tierten Urteile sind ferner nicht massgebend. In diesen Rechtsgebieten hat der vorsorgliche Rechtsschutz eine andere Bedeutung als im hier massgeblichen Bereich des Persönlichkeits- schutzes (und im Bereich des Besitzes- und Eigentumsschutzes). Eine Verletzung eines Pa- tent- oder Designrechts kann nicht mit der schleichenden Verschlechterung familiärer und nachbarschaftlicher Verhältnisse und der zunehmenden Belästigung des Berufungsbeklagten verglichen werden. Dieser musste wie erwähnt nicht sofort ein ordentliches Verfahren einleiten und konnte stattdessen zuwarten, bis das

Verhalten des Berufungsklägers eine gewisse Intensität zeitigte bzw. bis der Sachverhalt dergestalt vorlag, dass ein dem Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen entsprechendes Begehren für das ordentliche Hauptsachverfahren hätte formuliert und begründet werden können.

7. Die Frage, ob es sich bei den Eingaben vom 14. Oktober 2021 um unzulässige Noven handelt oder nicht, kann schliesslich offenbleiben, da die Berufung auch ohne Einbezug der nachgereichten Belege abzuweisen ist. Gleiches gilt für den mit der Berufungsantwort vom 13. Dezember 2021 (Ziff. 34) neuerlich gestellten Antrag auf Edition der Polizeirapporte zwischen dem 16. September 2021 und dem 30. September 2021. Der Berufungsbeklagte vermochte auch ohne diese Akten glaubhaft darzulegen, dass eine Dringlichkeit vorliegt.

E. 8

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Berufungsbeklagte die zeitliche Dringlichkeit im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO glaubhaft darlegen können. Die Vorinstanz hat die zeitliche Dringlichkeit mithin zu Recht als gegeben gesehen. Der Anspruch auf Erlass vorsorglicher Massnahmen ist nicht durch übermässiges Zuwarten «verwirkt» bzw. ist dessen Durchsetzung nicht rechtsmissbräuchlich. Das angefochtene Urteil ZE 21 220 des Kantongerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, vom 9. November 2021 ist daher zu bestätigen und die Berufung vollumfänglich abzuweisen.

E. 9

Bei diesem Ergebnis ist kein neuer Kostenentscheid erforderlich und es bleiben einzig die Prozesskosten des obergerichtlichen Verfahrens festzusetzen.

17■19

E. 9.1

Die Prozesskosten setzen sich aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung zusammen (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Bei vorsorglichen Massnahmen können die Kosten separat verteilt oder zur Hauptsache geschlagen werden (Art. 104 Abs. 3 ZPO). Zwingend im Massnahmenverfahren selber sind die Prozesskosten jedoch dann zu verlegen, wenn der Hauptprozess noch nicht rechtshängig ist bzw. die verfügte vorsorgliche Massnahme bei ungenutztem Ablauf der Klagefrist dahinfallen wird (VIKTOR RÜEGG/MICHAEL RÜEGG, in: Spühler et al. [Hrsg.], Basler Kommentar-ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 6a zu Art. 104 ZPO). Entsprechend sind die Kosten vorliegend dem Berufungskläger nach Massgabe seines Unterliegens aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 115 Abs. 2 ZPO). Obsiegt dieser im anschliessenden ordentlichen Prozess, steht ihm Anspruch auf Rückerstattung im Rahmen des Parteikostenersatzes zu (MARTIN H. STERCHI, a.a.O., N. 12a zu Art. 104 ZPO).

E. 9.2

Die Höhe der Gerichtsgebühren bestimmen sich nach dem Prozesskostengesetz (PKoG; NG 261; Art. 96 ZPO). Die Entscheidgebühr des Obergerichts richtet sich als Berufungsinstanz nach dem im Verfahren vor dem Kantonsgericht als erster Instanz massgebenden Tarif; sie wird um einen Drittel reduziert, beträgt jedoch mindestens Fr. 500.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG [NG 261.2]). In nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten beträgt die Entscheidgebühr vor erster Instanz Fr. 300.– bis Fr. 10'000.– (Art. 7 Abs. 2 PKoG). Demnach beträgt die Entscheidgebühr vor Obergericht zwischen Fr. 500.– und Fr. 6'666.–.

Das vorliegende Gesuch um vorsorgliche Massnahmen verfolgt keinen wirtschaftlichen Zweck, sondern hat den Schutz der Persönlichkeit sowie den Eigentums- und Besitzerschutz zum Gegenstand. In Anwendung von Art. 2 PKoG wird die Gerichtsgebühr für das vorliegende Verfahren auf pauschal Fr. 800.– festgesetzt. Die Gerichtsgebühr ist dem in gleicher Höhe bereits geleisteten Kostenvorschuss des Berufungsklägers zu entnehmen und hat als bezahlt zu gelten.

18■19

E. 9.3

Da der Berufungskläger vollständig unterliegt, ist er ferner zu verpflichten, dem Berufungsbe- klagten eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach den Tarifen gemäss Art. 42 ff. PKoG zu. Die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 1 i.V.m. Art. 96 ZPO). Im Berufungsverfahren beträgt das ordentliche Honorar 20 bis 60 Prozent des für das Verfah- ren vor erster Instanz zulässigen Honorars, bemessen nach dem noch strittigen Betrag, min- destens jedoch Fr. 500.– (Art. 43 PKoG). In nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten beträgt das ordentliche Honorar vor erster Instanz Fr. 300.– bis Fr. 10'000.– (Art. 42 Abs. 2 PKoG). Somit liegt der Kostenrahmen für das Honorar vorliegend zwischen Fr. 500.– und Fr. 6'000.–. Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der vorgesehenen Mindest- und Höchstansätzen sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftli- cher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeit- aufwand (Art. 33 PKoG). Zum Honorar hinzu kommen die Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 52-54 PKoG). Mit Schreiben vom 21. Dezember 2021 reichte die Rechtsvertreterin des Berufungsbeklagten eine Kostennote im Umfang von total Fr. 4'167.50 ein (Honorar Fr. 4'623.10 [16.67 Std. à Fr. 250.–]; 3% Spesenpauschale Fr. 125.05; 7.7% MWST Fr. 330.55). Diese Kostennote liegt im Rahmen von Art. 42 Abs. 1 PKoG und kann folglich im genannten Umfang gerichtlich ge- nehmigt werden. Es ist jedoch zu beachten, dass die eingereichte Honorarnote nicht nur die Aufwendungen für das vorliegende Verfahren ZA 21 29, sondern auch diejenigen für das Ver- fahren ZA 21 30 und ZA 21 31 beinhalten. Allen drei Verfahren ist gemein, dass sich der Be- rufungskläger gegen die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen (Kontakt- und Rayonver- bot nach Art. 28a und Art. 28b ZGB sowie Eigentums- und Besitzerschutz nach Art. 641 Abs. 2 ZGB und Art. 928 ZGB) wehrt. Da die jeweiligen Rechtsschriften der Berufungsbeklagten weit- gehend identisch sind, ist es angezeigt, die genannte Honorarnote, wie von der Rechtsvertre- terin beantragt, anteilmässig auf die drei Verfahren aufzuteilen. Im Ergebnis verbleiben für das vorliegende Verfahren Parteikosten in der Höhe von Fr. 1'541.05 (Fr. 4'623.10 / 3). Der Berufungskläger ist zu verpflichten, dem Berufungsbeklagten Fr. 1'541.05 (Honorar Fr. 1'389.15; 3% Spesenpauschale Fr. 41.70; 7.7% MWST Fr. 110.20) zu entschädigen.

19■19

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