

NW_GERICHTE ZA 21 3 vom 24. Juni 2021

NW Gerichte, 2021-06-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_ZA 21 3

FR: NW_GERICHTE ZA 21 3 du 24 juin 2021

IT: NW_GERICHTE ZA 21 3 del 24 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

Formelles und Prozessuales

E. 1.1

Eintretensvoraussetzungen Angefochten ist das Urteil ZE 21 11 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 5. Februar 2021, in dem das berufungsklägerische Gesuch um vorsorglicher Massnahmen abgewiesen wurde. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in nichtvermögensrechtlichen Angelegenheiten ist das Rechtsmittel der Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO [SR 272]; Art. 309 und 319 ZPO e contrario). Berufungsinstanz gegen Urteile des Kantonsgerichts Nidwalden ist

E. 1.2

Kognition und Rügegründe 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 (SR 210) 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 ZPO, 2012, N 6 und 8 f. zu Art. 310 ZPO; KURT BLICKENSTORFER, in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO-Komm., 2. A. 2016, N 8 ff. zu Art. 310 ZPO; vgl. auch OG ZH LC190022-O/U vom 13. Juli 2020 E. 1.2).

E. 1.3

Begründungspflicht Mit Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Eine Berufung hat Anträge zu enthalten, die zu begründen sind (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Im Rahmen der Begründung wird dargelegt, weshalb die Berufungsanträge gestellt und die damit geforderten Abänderungen des erstinstanzlichen Entscheids verlangt werden, und gestützt auf welche Sachverhaltselemente. Der Berufungskläger hat sich folglich mit den Entscheidungsgründen im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Entscheid oder Verfahren falsch war, ohne dass an ihn jedoch überspitzte Anforderungen gestellt werden dürfen. Selbst im vereinfachten Verfahren ist eine Berufungsbegründung erforderlich, auch wenn diese kurz sein darf; ein blosser Verweis auf

die vorinstanzlichen Akten genügt nicht. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein und zudem von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden können. Die Verfahrensart spielt somit hinsichtlich der Anforderungen an die Begründung der Berufung nur eine unwesentliche Rolle. Es kommt auf die effektive Komplexität eines Sachverhalts bzw. der Rechtslage an, die jedoch nicht von der Verfahrensart abhängt. Unabhängig von der Verfahrensart gilt: Wer lediglich rudimentär und oberflächlich begründet, verringert (womöglich) seine Chance, mit seinem Rechtsmittel (materiell) durchzudringen, was jedoch nicht mit der Verfahrensart zusammenhängt, sondern sich aus der Natur der Sache ergibt, woran auch der Grundsatz *iura novit curia* (Art. 57 ZPO) nur wenig zu ändern vermag (PETER REETZ/STEFANIE THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhrer/Leuenberger, a.a.O., N 36 f. zu Art. 311 ZPO mit Hinweisen; vgl. auch BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375).

E. 1.4

Rüge der Gehörsverletzung

E. 1.4.1

Parteivorbringen Die Vorinstanz stellte die Gesuchsantwort des Berufungsbeklagten vom 2. Februar 2021 und die unaufgeforderte Eingabe des Berufungsklägers vom 4. Februar 2021 am 18. Februar 2021 der jeweiligen Gegenseite zu, zusammen mit der begründeten Ausfertigung ihres Entscheids vom 5. Februar 2021. Der Berufungskläger rügt zusammengefasst, er habe sich vor Entscheidfällung nicht zur Gesuchsantwort des Berufungsbeklagten äussern können, was seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletze.

E. 1.4.2

Rechtsgrundlagen Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV [SR 101]; Art. 53 Abs. 1 ZPO). Der Gehörsanspruch verleiht den Parteien das Recht, sich (mindestens schriftlich) vor Erlass des Entscheides zu sämtlichen entscheidrelevanten Sachfragen und Beweisergebnissen zu äussern und ihre Sichtweise in das Verfahren einzubringen. Der Gerichtsentscheid darf nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse berücksichtigen, zu denen die Parteien Stellung nehmen konnten. Aus dem Anspruch auf vorgängige Äusserung folgt das Replikrecht. Durch dieses haben die Parteien einen bedingungslosen Anspruch auf Zustellung von und Stellungnahme zu eingegangenen Beweiseingaben, Äusserungen und Vernehmlassungen der übrigen Verfahrensparteien, unteren Instanzen und weiteren Stellen. Dabei ist es unerheblich, ob eine Eingabe neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag. Einer Partei darf somit die Möglichkeit zur Replik nicht mit der Begründung genommen werden, eine neu eingereichte Stellungnahme enthalte keine neuen oder wesentlichen Vorbringen, welche einer Entgegnung bedürfen (CHRISTOPH HURNI, in: Berner Kommentar ZPO, 2012, N 37 und 39 f. zu Art. 53 ZPO). Der Gehörsanspruch ist formeller Natur. Bei Verweigerung des rechtlichen Gehörs leidet der Entscheid an einem schweren Mangel, der ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann jedoch ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn der Betroffene die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Gehörsverletzung von einer

Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führte, die mit dem Interesse des Betroffenen an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre (MYRIAM A. GEHRI, in: Basler Kommentar ZPO, 3. A. 2017, N 33 f. zu Art. 53 ZPO; HURNI, a.a.O., N 82 f. zu Art. 53 ZPO).

E. 1.4.3

Würdigung Die Vorinstanz stellte die Eingaben vom 2. und 4. Februar 2021 erst zusammen mit ihrem Entscheid am 18. Februar 2021 zu. Damit beraubte sie die Parteien der Möglichkeit, noch vor Entscheidung jeweils zur gegnerischen Eingabe Stellung nehmen zu können, mithin sich zu sämtlichen entscheidrelevanten Sachfragen und Beweisergebnissen zu äussern und ihre

E. 1.4.4

Zwischenfazit Die Vorinstanz verletzte das rechtliche Gehör der Parteien, die Gehörsverletzung kann jedoch, ausnahmsweise, als geheilt betrachtet werden.

E. 1.5

Rüge der Rechtsverweigerung Der Berufungskläger rügt, der vom 5. Februar 2021 datierende Entscheid der Vorinstanz sei erst am 18. Februar 2021 versandt worden. Im Rahmen eines vorsorglichen Massnahmeverfahrens bedeute eine solch lange Verfahrensdauer nichts anderes als eine formelle Rechtsverweigerung bzw. eine «trölerische Behandlung des Gesuchs», und verletze das Beschleunigungsgebot (mit Hinweis auf Art. 124 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid erging zudem am 5. Februar 2021 und wurde von der Vorinstanz am 18. Februar 2021 versandt bzw. vom Berufungskläger mit Eingabe vom 1. März 2021 angefochten. Indem ein Entscheid ergangen ist, fehlt dem Berufungskläger ein (aktuelles und praktisches) Rechtsschutzinteresse an diesbezüglichen Weiterungen. Das Rechtsschutzinteresse ist eine Prozessvoraussetzung. Fehlt es an einer solchen, ist darauf nicht einzutreten. Auf die berufungsklägerischen Rügen hinsichtlich Rechtsverzögerung bzw. -verweigerung ist nicht einzutreten.

E. 6

I 22 das Obergericht Nidwalden, Zivilabteilung (Art. 27 GerG [NG 261.1]), das in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 22 Ziff. 3 sowie, e contrario, Ziff. 4 GerG). Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Obergerichts ist somit gegeben. 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 ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle Beschwer; vgl. PETER REETZ, in: Sutter-Somm/Hansenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A. 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 hinlänglich berührt. Er ist somit zur Berufung berechtigt. Die Berufung ist innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 248 lit. d ZPO). Die Berufung vom 1. März 2021 wurde fristgerecht eingereicht und entspricht den Formanforderungen. Auf die Berufung ist demnach einzutreten.

E. 6.1

Grundsatz Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO) und werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1, erster Satz)

E. 6.2

Gerichtskosten

E. 6.2.1

Vorinstanzliches Verfahren Die Vorinstanz auferlegte dem Berufungskläger für das vorinstanzliche Verfahren Gerichtskosten von Fr. 400.–, verrechnete diese mit seinem Kostenvorschuss über Fr. 200.– und verpflichtete ihn, den Fehlbetrag von Fr. 200.– der Gerichtskasse binnen 30 Tagen nach Rechtskraft zu bezahlen. Die vorinstanzlichen Gerichtskosten liegen innerhalb des Rahmens (Art. 7 Abs. 2 PKoG [NG 261.2]), erscheinen angemessen und werden bestätigt.

E. 6.2.2

Berufungsverfahren Die Entscheidgebühr vor Obergericht als Berufungsinstanz richtet sich nach dem, im Verfahren vor dem Kantonsgericht als erster Instanz massgebenden Tarif, wird um einen Drittel reduziert, beträgt jedoch mindestens Fr. 500.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG). In Verfahren vor Kantonsgericht ohne bestimmbar Streitwert oder in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten beträgt die Entscheidgebühr Fr. 300.– bis Fr. 10'000.– (Art. 7 Abs. 2 PKoG). Damit beträgt der ordentliche Gebührenrahmen vor Obergericht Fr. 500.– bis Fr. 6'667.–. Die Gebühren sind grundsätzlich innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG). Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden ermessensweise sowie angesichts der insgesamt vier berufungsklägerischen Eingaben und zwei Präsidialverfügungen auf Fr. 1'000.■ festgesetzt, ausgangsgemäss dem Berufungskläger auferlegt (Art. 106 Abs. 1, erster Satz ZPO) und mit seinem Kostenvorschuss über Fr. 500.– verrechnet. Der Berufungskläger wird verpflichtet, den Fehlbetrag von Fr. 500.– nach Rechtskraft dieses Entscheids der Gerichtskasse mittels beiliegendem Einzahlungsschein zu bezahlen.

E. 6.3

Parteientschädigung

E. 6.3.1

Vorinstanzliches Verfahren Die Vorinstanz verpflichtete den Berufungskläger, den Berufungsbeklagten für das vorinstanzliche Verfahren intern und direkt mit dem auf das zulässige Mass reduzierten Betrag von Fr. 556.90 (inkl. Auslagen und MWSt) zu entschädigen. Die vorinstanzliche Parteientschädigung liegt innerhalb des Rahmens, erscheint angemessen und wird bestätigt.

E. 6.3.2

Berufungsverfahren Die Anwaltskosten umfassen das Honorar (ordentliches Honorar und Zuschläge), die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 31 Abs. 1 PKoG). Das ordentliche Honorar eines Rechtsbeistands beträgt im Berufungsverfahren 20 bis 60 Prozent des für das Verfahren vor erster Instanz zulässigen Honorars, bemessen nach dem

noch strittigen Wert, mindestens jedoch Fr. 500.– (Art. 43 PKoG). In nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten betrug der Rahmen des ordentlichen Honorars vor der ersten Instanz Fr. 300.– bis Fr. 10'000.– (Art. 42 Abs. 2 PKoG), womit der Rahmen vor Obergericht zwischen Fr. 500.– und Fr. 6'000.– beträgt. Die Rechtsbeiständin des Berufungsbeklagten legte eine Honorarnote über Fr. 1'925.35 ins Recht (Fr. 1'735.65 [ordentliches Honorar, 6.09 Industriestunden à Fr. 285.–] + Fr. 52.05 [Auslagen] + Fr. 137.65 [MWSt 7.7 %]). Der Stundenansatz ist auf das zulässige Mass von Fr. 250.– zu kürzen (Art. 34 Abs. 2 PKoG). Ansonsten erscheint die Honorarnote angemessen und wird bewilligt. Die Parteientschädigung beträgt somit Fr. 1'695.80 (Fr. 1'522.50 [ordentliches Honorar, 6.09 Industriestunden à Fr. 250.–] + Fr. 52.05 [Auslagen] + Fr. 121.25 [MWSt

E. 7

I 22

E. 7.7

% auf Fr. 1'574.55]). Der Berufungskläger wird verpflichtet, den Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren intern und direkt mit Fr. 1'695.80 zu entschädigen (inkl. Auslagen und MWSt).

E. 8

I 22

E. 9

I 22 Sichtweisen uneingeschränkt in das Verfahren einzubringen. Damit verletzte die Vorinstanz deren unbedingten Anspruch auf rechtliches Gehör, womit ihr Entscheid grundsätzlich bereits deswegen aufzuheben wäre. Die Heilung einer Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren ist nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen. Im Rahmen des Berufungsverfahrens hatten die Parteien die Möglichkeit, sich mehrfach und ungehindert äussern und ihren Standpunkt darlegen zu können. Mit Eingaben vom 1. und 9. März sowie 19. und 30. April 2021 nahm der Berufungskläger diese Möglichkeit wahr. Die Standpunkte der Parteien sind dem Gericht in erschöpfender Ausführlichkeit bekannt. Eine Rückweisung an die Vorinstanz käme damit einem formalistischen Leerlauf gleich und verzögerte das Verfahren unnötig, was mit dem Interesse der Parteien an einer beförderlichen Beurteilung der Sache kaum zu vereinbaren wäre. Die Gehörsverletzung kann somit im vorliegenden Berufungsverfahren geheilt werden.

E. 10

I 22 2. Übersicht und Grundlegung Gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn der Gesuchsteller glaubhaft macht (Ingress), dass ein ihm zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a), und ihm aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (lit. b). Eine vorsorgliche Massnahme kann jede gerichtliche Anordnung sein, die geeignet ist, den drohenden Nachteil abzuwenden (Art. 262 Ingress ZPO), worunter namentlich ein Verbot (lit. a), eine Anordnung zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands (lit. b) oder eine Anweisung an eine Registerbehörde oder einen Dritten (lit. c) fallen. Für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen genügt hinsichtlich der rechtsrelevanten Tatsachen das Beweismass der Glaubhaftmachung. Eine Tatsache ist dann glaubhaft gemacht, wenn für deren Vorhandensein eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, selbst wenn das Gericht mit der Möglichkeit rechnet, dass sie

sich nicht verwirklicht haben könnte. Glaubhaftmachen bedeutet somit mehr als behaupten, aber weniger als beweisen. Damit ist es nicht erforderlich, das Gericht von der Richtigkeit der aufgestellten tatsächlichen Behauptung zu überzeugen, sondern es genügt, ihm aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsachen zu vermitteln (ANDREAS GÜNGERICH, in: Berner Kommentar ZPO, 2012, N 18 f. zu Art. 261 ZPO). Glaubhaft zu machen ist folglich die (drohende) Verletzung eines Anspruchs (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO) und kumulativ ein hieraus drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil (lit. b). Das Gericht stellt für die erstgenannte Voraussetzung eine Hauptsachen-, für die zweitgenannte eine Nachteilsprognose. Die Vorinstanz stellte eine negative Nachteilsprognose (so gleich, E. 3), womit sie das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen abwies. Auf die Hauptsachenprognose, die kumulativ erfüllt sein muss und systematisch am Anfang der Prüfung steht, ging die Vorinstanz nicht gesondert ein (dazu E. 4). 3. Nachteilsprognose 3.1 Übersicht Damit die Nachteilsprognose positiv beantwortet werden kann, muss ein Gesuchsteller glaubhaft machen (zur Glaubhaftmachung soeben, E. 2), dass ihm ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO), die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme zeitlich dringlich ist und die vorsorgliche Massnahme verhältnismässig ist (vgl. LUCIUS HUBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 17 f., 20 und 23 zu Art. 261 ZPO).

E. 11

I 22 Die Vorinstanz verneinte die Nachteilsprognose, indem sie weder einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil noch eine zeitliche Dringlichkeit als glaubhaftgemacht ansah. Demgegenüber ist der Berufungskläger sinngemäss der Auffassung, er habe die Voraussetzung für die Bejahung der Nachteilsprognose hinlänglich substantiiert und glaubhaft gemacht. 3.2 Rechtsgrundlagen Nachteile im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO sind jegliche Beeinträchtigungen eines Gesuchstellers sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht; sie können materieller oder immaterieller Natur sein, wobei auch bloss faktische Erschwernisse ausreichen können. Vorsorgliche Massnahmen zielen in aller Regel darauf ab, Schaden gar nicht erst entstehen zu lassen, d.h. zukünftige Nachteile zu verhindern. Folglich muss der Nachteil noch zu befürchten sein. Ist der Nachteil bereits entstanden, ist für vorsorgliche Massnahmen nur dann Platz, wenn eine weitere Benachteiligung zu befürchten ist. Massgeblich für die Beurteilung des Nachteils und der Bedrohungslage sind dabei objektive Kriterien und nicht die subjektiven Vorstellungen eines Gesuchstellers. In vielen Fällen handelt es sich beim drohenden Nachteil um einen Vermögensschaden. Ausreichend ist jedenfalls die Gefährdung oder Verzögerung der Vollstreckung eines in erster Linie auf Realerfüllung gerichteten Anspruchs, etwa die Übertragung einer Sache oder die Abtretung eines Rechts. Als relevanter Nachteil ist insbesondere auch eine Beeinträchtigung in der Ausübung absoluter Rechte wie das Eigentum anzusehen. Beachtlich ist zudem ein Nachteil, wenn er glaubhafterweise später nicht mehr ermittelt, bemessen oder ersetzt werden kann. Bedeutungslos ist indes, ob die Beeinträchtigung schlussendlich mit Geld entschädigt werden kann. Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil liegt im Sinne eines objektiven Kriteriums von vornherein nur dann vor, wenn ein rein ökonomischer Ausgleich keinen vollwertigen Ersatz begründet; damit scheidet ein primär auf Schadenersatz gerichteter Anspruch am Nachteilskriterium (GÜNGERICH, a.a.O., N 34 f. zu Art. 261 ZPO; HUBER, a.a.O., N 20 zu Art. 261 ZPO). Die zeitliche Dringlichkeit ist implizites Kriterium des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, kann aber auch separat berücksichtigt werden.

Die Frage der Dringlichkeit bemisst sich dabei immer am vom Gesuchsteller geltend gemachten primären Realerfüllungsanspruch und nicht an einem allfälligen, bloss sekundär gegebenen Schadenersatzanspruch, zumal ein Schadenersatzanspruch nicht nur an der Insolvenz der Gegenpartei scheitern kann, sondern häufig mit den Schwierigkeiten der Schadenbeziehung und dessen Nachweis verbunden ist. Allgemein ist zeitliche Dringlichkeit dann nicht gegeben, wenn eine akute Gefähr-

E. 12

I 22 dungslage und damit ein Massnahmeinteresse fehlt und das richterliche Endurteil ohne weiteres abgewartet werden kann. Dies kann namentlich vorliegen, wenn ein Gesuchsteller bei unveränderter Bedrohungslage während Monaten oder eventuell Jahren keine vorsorgliche Massnahmen angebeht hatte und es ihm nunmehr zumutbar ist, das Urteil in der Hauptsache abzuwarten; in diesen Fällen verwirkte der Anspruch auf vorsorgliche Massnahmen infolge Zuwartens. Demgegenüber wurde in der Judikatur schon festgehalten, dass vorsorgliche Massnahmen grundsätzlich so lange beantragt werden können, als die Gefahr der nicht mehr rechtzeitigen oder vollständigen Durchsetzung des Anspruchs besteht, namentlich, wenn noch weitere Verletzungen zu befürchten sind. Ein Zuwarten durch einen Gesuchsteller führt dann grundsätzlich nur bei Gesuchen um superprovisorische Massnahmen zur Abweisung des Gesuchs (GÜNGERICH, a.a.O., N 41 zu Art. 261 ZPO; HUBER, a.a.O., N 22 f. zu Art. 261 ZPO). 3.3 Würdigung 3.3.1 Zeitspanne bis zur Gesuchseinreichung Unbestritten zwischen den Parteien ist erstens, dass am 17. Dezember 2020 eine – wie auch immer zu bewertende – digitale Generalversammlung bzw. «online-Befragung» stattgefunden hat; zweitens, dass der Berufungskläger auf besagte «25. Ordentliche Generalversammlung 2020» bereits mit Schreiben vom 20. November 2020 eingeladen worden war (vi-KB 3 S. 1); drittens, dass der Berufungskläger am 23. Dezember 2020 das vom 22. Dezember 2020 datierende Schreiben «Resultate der Abstimmung GV 2020» entgegennahm, dem eine vom 21. Dezember 2020 datierende Aufstellung «Abstimmungsergebnis der ausserordentlichen Generalversammlung der B. __ vom 17. Dezember 2020» beigefügt war (vi-KB 5); viertens, dass das verfahrenseinleitende Gesuch des Berufungsklägers vom 21. Januar 2021 datiert. Damit liegen zwischen der Gesuchseinreichung am 21. Januar 2021 und der Einladung vom 20. November 2020 (vi-KB 3 S. 1) zwei Monate und zwischen Gesuchseinreichung und Generalversammlung bzw. «online-Befragung» einschliesslich Versand des Schreibens «Resultate der Abstimmung GV 2020» (vi-KB 5) ein Monat. Der Berufungskläger führt nicht (nachvollziehbar) aus, inwiefern einerseits zeitliche Dringlichkeit vorliegen soll, die die Anordnung vorsorglicher Massnahmen rechtfertigen könnte, und andererseits, warum er gleichwohl mit der Gesuchseinreichung ein bis zwei Monate zuwartete. Eine zeitliche Dringlichkeit, die die Anordnung vorsorglicher Massnahmen rechtfertigen könnte, erscheint bereits unter diesem Blickwinkel zweifelhaft und damit wenig glaubhaft.

E. 13

I 22 3.3.2 Vorbereitung und Durchführung der Generalversammlung bzw. «online-Befragung» Im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Durchführung der digitalen Generalversammlung bzw. «online-Befragung» rügt der Berufungskläger, der Präsident bzw. der Vorstand habe

E. 14

I 22 aber nicht auf, welcher Vollzug welcher Beschlüsse auf welche Weise welche Nachteile verursachen könnten, die nicht leicht wiedergutzumachen wären. Auch aus der Traktandenliste (vi-KB 3) und der vom 21. Dezember 2020 datierende Aufstellung «Abstimmungsergebnis der ausserordentlichen Generalversammlung der B.____ vom

E. 17

I 22 Zudem bleibt unklar, in welchem Zusammenhang diese Unterstellung mit den berufungsklägerischen Rechtsbegehren und dem Verfahrensgegenstand steht. Ähnlich verhält es sich mit dem Vorwurf, der Präsident habe das Gelände des Werkplatzes in Z.____ widerrechtlich betreten. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens sind die Versammlungsbeschlüsse bzw. Befragungsergebnisse und deren Vollzug; wer wann weswegen welchen Werkplatz betreten haben könnte, ist dafür unerheblich. Unklar bleibt, worin beim allfälligen Betreten des Werkplatzes ein Nachteil liegen soll, der nicht leicht wiedergutzumachen wäre. Passivlegitimiert, d.h. Verfahrenspartei auf der Beklagtenseite, ist im vorliegenden Verfahren zudem nicht der Vereinspräsident, sondern der Verein B.____; mithin stellt sich die Frage, ob der Vorstandsbeschluss von 2013 überhaupt noch gilt, im vorliegenden Verfahren nicht. 3.3.4.4 Soweit der Berufungskläger vorbringt, der Vereinspräsident wolle im Moment über das Budget 2021 die kostenintensive Sanierung zulasten des Vereins abwickeln, ist er darauf hinzuweisen, dass ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne eines objektiven Kriteriums von vornherein nur dann vorliegt, wenn ein rein ökonomischer Ausgleich keinen vollwertigen Ersatz begründet, womit ein primär auf Schadenersatz gerichteter Anspruch am Nachteils-kriterium scheitert. Ob eine Sanierung – insofern sie tatsächlich stattfinden sollte – budgetkonform und rechtsgenügend bewilligt ist oder aber eine auf Schadenersatz gerichtete Organhaftungsklage gegen den Präsidenten in Frage kommt, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Gleich verhält es sich mit dem Umstand, dass der Präsident die Vollmacht unterschrieb, wonach die berufungsbeklagte Rechtsbeiständige für die vertragliche Vertretung im vorliegenden Verfahren mandatiert wurde: Ob die Vollmacht statutenkonform erteilt wurde oder der Präsident allenfalls schadenersatzpflichtig wird, ist nicht im vorliegenden Verfahren betreffend Anordnung vorsorglicher Massnahmen, sondern gegebenenfalls in einem anderen Verfahren zu klären. 3.3.4.5 Wenn der Berufungskläger schreibt, der Präsident habe die Anmelde-möglichkeit über die Homepage deaktiviert, womit sich Neumitglieder nicht mehr für die Mitgliedschaft bewerben und folglich nicht in den Verein aufgenommen werden können, bringt er implizit vor, allfällige Interessenten seien körperlich und/oder geistig nicht in der Lage, sich postalisch, telefonisch

E. 18

I 22 oder per E-Mail als Neumitglied anzumelden. Dies leuchtet nicht ein. Hierauf ist nicht weiter einzugehen. 3.3.4.6 Aus den berufungsklägerischen Eingaben erhellt sich nicht, inwiefern der Präsident nach objektiven Kriterien – und nicht bloss nach den Befindlichkeiten und subjektiven Vorstellungen des Berufungsklägers – eine Bedrohungslage und damit einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil schafft, der zugleich dringlich ist und nicht anders als mit der Anordnung vorsorglicher Massnahmen abgewehrt werden kann. 3.4 Zwischenfazit Dem Berufungskläger misslingt der Versuch, einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil aufzuzeigen, der die Anordnung vorsorglicher Massnahmen erforderlich machte. Die Vorinstanz verneinte die Nachteilsprognose somit zurecht. 4. Hauptsachenprognose Glaubhaft zu machen ist für die

Anordnung vorsorglicher Massnahmen einerseits die (drohende) Verletzung eines Anspruchs (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO; Hauptsachenprognose) und andererseits ein hieraus drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil (lit. b; Nachteilsprognose). Beide Voraussetzungen müssen kumulativ, gemeinsam, erfüllt sein. Fehlt es an der einen, ist auf die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zu verzichten. Indem die Nachteilsprognose zu verneinen ist, erübrigen sich Ausführungen zur Hauptsachenprognose. Indem keine vorsorglichen Massnahmen anzuordnen sind, müssen diese nicht auf ihre Verhältnismässigkeit überprüft werden. 5. Zusammenfassung Die Berufung ist unbegründet und damit abzuweisen. Der vorinstanzliche Entscheid ZE 21 11 vom 5. Februar 2021 ist zu bestätigen. 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 19

I 22 ZPO). Die vorliegende Streitsache ist nichtwirtschaftlicher Natur, womit sich kein Streitwert bemessen lassen kann.

E. 20

I 22

E. 21

I 22 Demnach erkennt das Obergericht:

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