

Beschluss vom 30. Oktober 2017

ZK2 2017 41

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsident Dr. Reto Heizmann,
Kantonsrichter Bettina Krienbühl und Pius Schuler,
Gerichtsschreiberin lic. iur. Gabriela Thurnherr.

In Sachen **A.** _____,
Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____,

gegen

C. _____,
Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwalt D. _____,

betreffend vorsorgliche Massnahmen, Verbot des Unterbringens eines Bootes im Bootshaus
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Küssnacht vom 20. April 2017, ZES 2017 34);-

hat die 2. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Am 1. November 1996 schlossen J._____ als Vermieter und A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) als Mieter einen Mietvertrag über das Bootshaus an der E._____strasse xx in L._____ ab (Vi-act. KB 1). Das Mietverhältnis ging unbestrittenermassen zufolge Eigentumsübertragung von J._____ auf C._____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) über (vgl. Vi-act. A.II.a, S. 4). Am 20. Oktober 2016 rügte der Beschwerdeführer Mängel an der Decke des Bootshauses. Die Beschwerdegegnerin kündigte die Sanierung des Bootshauses mit Schreiben vom 25. Oktober 2016 auf den März/April 2017 an (Vi-act. KB 5).

a) Am 21. Dezember 2016 kündigte die Beschwerdegegnerin das Mietverhältnis per Ende Februar 2017 (Vi-act. KB 2). Diese Kündigung focht der Beschwerdeführer am 27. Dezember 2016 vor der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirks Küssnacht an. Die Schlichtungsbehörde trat mit Beschluss vom 3. März 2017 zufolge fehlender sachlicher Zuständigkeit auf das Schlichtungsgesuch nicht ein (Vi-act. KB 3). Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 8. Mai 2017 Berufung an das Kantonsgericht Schwyz. Das Verfahren ZK2 2017 42 ist pendent.

b) Die Beschwerdegegnerin stellte und begründete am 27. März 2017 beim Bezirksgericht Küssnacht mündlich zu Protokoll folgende Anträge (Vi-act. A.I):

1. Dem Gesuchsgegner sei im Sinne vorsorglicher Massnahmen
 - a) richterlich zu befehlen, sein Boot sofort bzw. innert kurzer, richterlich anzusetzender Frist aus dem Bootshaus der Gesuchstellerin herauszustellen, und zwar einstweilen zumindest für die Dauer der derzeit in Auftrag gegebenen baulichen Sanierungs- bzw. Renovationsarbeiten, und überdies sei ihm
 - b) richterlich zu verbieten, sein Boot während dieser baulichen Sanierungs- bzw. Renovationsarbeiten wieder im Bootshaus unterzubringen bzw. einzustellen.

2. Die Anordnungen gemäss Ziff. 1 vorstehend seien im Sinne von Art. 265 ZPO superprovisorisch, mithin sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei, zu erlassen.
3. Für den Säumnis- und/oder Widerhandlungsfall seien die dem Richter angemessen erscheinenden Androhungen und Rechtsnachteile anzuordnen; namentlich sei dem Gesuchsgegner für den Säumnis- und/oder Widerhandlungsfall Bestrafung mit Busse wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB anzudrohen; zudem sei die Gesuchstellerin für den Säumnis- und/oder Widerhandlungsfall richterlich zu ermächtigen, das Boot des Gesuchsgegners aus dem Bootshaus der Gesuchstellerin herauszustellen oder durch Beizug Dritter herausstellen zu lassen und/oder hierfür polizeiliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Gesuchsgegners.

Der Einzelrichter am Bezirksgericht Küssnacht verfügte noch am gleichen Tag superprovisorisch die beantragten Massnahmen unter Androhung der Ungehorsamsstrafe (Art. 292 StGB) und Ermächtigung zur Selbst- bzw. Dritthilfe und/oder Polizeihilfe (Vi-act. A.I.a).

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 11. April 2017 beantragte der Beschwerdeführer Folgendes (Vi-act. A.II.a):

1. Es sei das Gesuch der Gesuchstellerin vollumfänglich abzuweisen und alle bereits angeordneten Massnahmen seien aufzuheben.
2. Eventualiter: Es sei eine vorsorgliche Massnahme von der Leistung einer Sicherheit in der Höhe von vorerst Fr. 4'000.- mit Bezug auf den Schaden des Gesuchsgegners abhängig zu machen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten der Gesuchstellerin.

Am 20. April 2017 verfügte der Einzelrichter am Bezirksgericht Küssnacht Folgendes (Vi-act. A.III):

- 1.a) In Gutheissung des Gesuchs vom 27.03.2017 sowie in diesbezüglicher Bestätigung der superprovisorischen Verfügung vom 27.03.2017 wird hiermit dem Gesuchsgegner verboten, sein Boot,

amtliches Kennzeichen SZ yy, während der baulichen Sanierungs- bzw. Renovationsarbeiten am Bootshaus der Gesuchstellerin auf der Liegenschaft E._____strasse xx, L._____, wieder in diesem Bootshaus unterzubringen bzw. einzustellen.

- b) Für den Fall der Widerhandlung gegen die richterliche Verbotsanordnung gemäss Ziff. 1 lit. a vorstehend wird dem Gesuchsgegner hiermit, – gestützt auf Art. 267 ZPO in Verbindung mit Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO –, Bestrafung mit Busse wegen Ungehorsams im Sinne von Art. 292 StGB angedroht.

Überdies wird die Gesuchstellerin hiermit für den Fall der Widerhandlung des Gesuchsgegners gegen die richterliche Verbotsanordnung gemäss Ziff. 1 lit. a vorstehend, – gestützt auf Art. 335 ff. ZPO, insbesondere gestützt auf Art. 267 ZPO in Verbindung mit Art. 337 ZPO und Art. 343 ZPO –, zusätzlich ermächtigt, das Boot des Gesuchsgegners, amtliches Kennzeichen SZ yy, aus dem Bootshaus der Gesuchstellerin herauszustellen oder durch Beizug Dritter herausstellen zu lassen und/oder hierfür direkt polizeiliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Die Gesuchstellerin hat die dadurch entstehenden Kosten vorzuschüssen, es wird ihr jedoch das entsprechende Rückgriffsrecht auf den Gesuchsgegner eingeräumt.

- c) Der Eventualantrag des Gesuchsgegners, wonach die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme von der Leistung einer durch die Gesuchstellerin zu erbringenden Sicherheitsleistung abhängig zu machen sei, wird abgewiesen.

2. (Frist zur Klageeinreichung)

3. Hinsichtlich der Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (cf. Art. 95 Abs. 1 ZPO), wird, für das gesamte Verfahren (d.h. Prozess Nr. ZES 2017 34 und ZES 2017 34a), im Sinne der Erwägungen was folgt angeordnet:

- a) Die Gerichtskosten werden auf Fr. 1'500.00 festgesetzt, zur Gänze dem Gesuchsgegner auferlegt, wobei der Kostenbezug, - in Anwendung von Art. 111 Abs. 1 ZPO –, verrechnungsweise über den von der Gesuchstellerin in dieser Höhe geleisteten Kostenvorschuss erfolgt und ihr dafür im Umfange dieser Fr. 1'500.00 das Rückgriffsrecht auf den Gesuchsgegner eingeräumt wird.

- b) Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die Gesuchstellerin mit insgesamt Fr. 150.00 ausserrechtlich zu entschädigen.

4. (Rechtsmittel und Dahinfallen der Klagefrist)

5. (Zustellung).

c) Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 4. Mai 2017 fristgerecht Beschwerde mit folgenden Anträgen (KG-act. 1):

1. Es seien die Ziffern 1 a/b/c und 3 a/b der angefochtenen Verfügung vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei das Gesuch der Beschwerdegegnerin vollumfänglich abzuweisen und alle bereits angeordneten Massnahmen seien aufzuheben.
3. Eventualiter: Es sei eine vorsorgliche Massnahme von der Leistung einer Sicherheit in der Höhe von vorerst Fr. 4'000.-- mit Bezug auf den Schaden des Beschwerdeführers abhängig zu machen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Mit Beschwerdeantwort vom 22. Mai 2017 beantragt die Beschwerdegegnerin die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers (KG-act. 7).

2. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Lautet dieses nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien nicht einig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Vorliegend äusserten sich weder die Parteien noch die Vorinstanz zur Streitwertberechnung (vgl. angefochtene Verfügung, E. 7). Sowohl die nicht substantiierten und unbezifferten Kosten der Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit der Verzögerung der Sanierung als auch der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Schaden durch die anderweitige Unterbringung des Bootes (vgl. Vi-act. A.IIa, S. 12 ff.) liegen (schätzungsweise) unter der Streitwertgrenze von Fr. 10'000.00, sodass das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben ist (Art. 319 lit. a ZPO).

Im Beschwerdeverfahren kann nebst der unrichtigen Rechtsanwendung (Art. 320 lit. a ZPO) nur eine *offensichtlich* unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 lit. b ZPO). Die Beschwerdeinstanz prüft also bloss die Rechtsanwendung mit der vollen Kognition. Unrichtig ist die Rechtsanwendung, wenn eine Rechtsnorm falsch oder gar nicht angewendet wird, obwohl sie anwendbar wäre (Stauber, in: ZPO-Rechtsmittel, Kommentar zu Art. 308-327a ZPO, Basel 2013, N 3 zu Art. 320 ZPO i.V.m. N 5 und 9 zu Art. 310 ZPO). Eine Rechtsfrage ist insbesondere die Subsumtion des Sachverhalts unter die einschlägigen Normen, die richtige Bestimmung der Rechtsfolgen, aber auch die Regeln über die Beweislast, das Beweismass und die Substantiierungspflicht (Blickenstorfer, in: DIKE-Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 20 f. zu Art. 320 ZPO; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 6 zu Art. 320 ZPO). Demgegenüber ist die Beschwerdeinstanz grundsätzlich an die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz gebunden. Die unrichtige Feststellung des Sachverhalts kann wie erwähnt nur gerügt werden, wenn diese *offensichtlich* unrichtig, d.h. willkürlich ist. Willkürlich ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, auf einem offenkundigen Versehen beruht (z.B. Aktenwidrigkeit) oder sich sachlich in keiner Weise rechtfertigen lässt (Stauber, a.a.O., N 16 zu Art. 320 ZPO mit Hinw. auf BGEs; Blickenstorfer, a.a.O., N 9 und 13 zu Art. 320 ZPO; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 6 zu Art. 320 ZPO). Tatfrage ist auch die Würdigung der Beweismittel und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen sowie die Frage, was die Vertragsparteien beim Vertragsschluss dachten und wollten (Blickenstorfer, a.a.O., N 19 zu Art. 320 ZPO).

3. Nach Art. 261 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt oder eine Verletzung zu befürchten ist, und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil

droht. Demnach ist glaubhaft zu machen, dass einerseits der Gesuchstellerin ein materieller Anspruch zivilrechtlicher Natur zusteht (Verfügungsanspruch im Rahmen der sog. Hauptsachenprognose) sowie andererseits ein Verfügungsgrund (mit Nachteilsprognose), nämlich eine Gefährdungslage und ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil, vorliegt, und – wenn auch in Art. 261 ZPO nicht ausdrücklich genannt – dass die verlangte Massnahme zeitlich dringlich und verhältnismässig ist (vgl. Huber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 17-24 zu Art. 261 ZPO). Das Gericht hat sich mit einer vorläufigen rechtlichen Würdigung zu begnügen, weil es sonst der Entscheidung in der Sache vorgreifen würde (Urteil BGer vom 24. Oktober 2006, 4P.200/2006, E. 3.1).

a) Die durch Art. 261 ZPO geschützte Anspruchsverletzung kann in einer im Gesuchszeitpunkt bestehenden, andauernden Verletzung, in der erstmals drohenden Verletzung oder in einer geschehenen Verletzung, deren Wiederholung droht, bestehen. Die Wiederholungsgefahr wird u.a. indiziert durch Verletzungen in der Vergangenheit. Grundsätzlich darf sie auch bejaht werden, falls die Gegenseite – ungeachtet konkreter Anhaltspunkte für eine Wiederholung – die Widerrechtlichkeit des beanstandeten Verhaltens bestreitet (Zürcher, in: DIKE-Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 18 zu Art. 261 ZPO).

aa) Im Hinblick auf den Hauptsacheanspruch der Beschwerdegegnerin (Verletzung ihrer Eigentumsrechte) prüfte die Vorinstanz (prima facie) die Gültigkeit der Kündigung vom 21. Dezember 2016 per Ende Februar 2017. Dabei habe der Beschwerdeführer wie bereits im Verfahren vor der Schlichtungsbehörde in Mietsachen behauptet, es liege eine Wohnraummiete vor. Die Schlichtungsbehörde habe im Beschluss vom 3. März 2017 ausgeführt, dass das Mietobjekt die Kriterien eines Wohnraumes nicht erfülle. Sodann dürften die Behauptungen des Beschwerdeführers, wonach das Bootshaus von ihm

zu einem Wohnraum ausgebaut worden sei, in Anbetracht des Ergebnisses des Augenscheins der Schlichtungsbehörde vom 7. Februar 2017 als widerlegt betrachtet werden. Die Kündigung vom 21. Dezember 2016 erscheine daher in hinreichend glaubhaft gemachter Weise gültig. Das Mietverhältnis sei somit per Ende Februar 2017 beendet worden, sodass ab dem 1. März 2017 kein Raum für die Anwendbarkeit von Art. 260 OR bestehe. Der Umstand, ob eine behördliche Bewilligung für die Sanierungsarbeiten vorläge, sei nicht weiter von Bedeutung. Der aus dem Eigentumsrecht der Beschwerdegegnerin fließende Anspruch, dass der Beschwerdeführer sein Boot ab dem 1. März 2017 nicht mehr im vormaligen Mietobjekt stationiert habe, habe als glaubhaft gemacht zu gelten (angefochtene Verfügung, E. 3.b/c).

Obwohl der Beschwerdeführer implizit davon ausgeht, dass das Mietvertragsverhältnis weiterhin andauert, begründet er nicht, inwiefern die Vorinstanz die Gültigkeit der Kündigung per Ende Februar 2017 nicht als glaubhaft hätte erachten dürfen. Er macht lediglich geltend, der Leiter Baubewilligungen der Bezirksverwaltung Küssnacht habe bestätigt, dass für die Sanierung des Bootshauses ein Baugesuch gestellt werden müsse und per 22. März 2017 kein Baugesuch eingereicht worden sei. Dies sei unbestritten geblieben, aber von der Vorinstanz nicht berücksichtigt worden. Die Vorinstanz habe daher den Sachverhalt unrichtig festgestellt (KG-act. 1, Rz. 12.b/c).

Dabei verkennt der Beschwerdeführer, dass sich die Vorinstanz zu diesem Punkt sehr wohl äusserte, wenn sie erwog, dass der Umstand, ob die behördliche Bewilligung für die Sanierungsarbeiten vorläge oder nicht, nicht weiter von Bedeutung sei (angefochtene Verfügung, E. 3.b in fine). Eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch Nichtberücksichtigung dieses Umstandes liegt demnach nicht vor. In rechtlicher Hinsicht ist die vorinstanzliche Erwägung insofern zutreffend, als die vorliegend zu beurteilende Eigentumsverletzung nicht vom Bestand einer Baubewilligung abhängt, zumal die

Beschwerdegegnerin nach Beendigung des Mietverhältnisses grundsätzlich über ihr Eigentum frei verfügen kann (Art. 641 Abs. 1 ZGB).

bb) Zur glaubhaft zu machenden Verletzung des geltend gemachten Anspruchs erwog die Vorinstanz, unbestrittenermassen habe sich das Boot im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung im Bootshaus befunden und sei erst gestützt auf die superprovisorische Verfügung vom 27. März 2017 aus dem Bootshaus herausgenommen worden. Damit habe die Verletzung des Eigentumsanspruchs der Beschwerdegegnerin (bzw. ihr Anspruch, dass das Boot nicht mehr im Bootshaus stationiert werde) als glaubhaft zu gelten. Zudem müsste eine wiederkehrende Verletzung des Anspruchs befürchtet werden, falls die superprovisorische Verfügung aufgehoben und das Gesuch betreffend vorsorgliche Massnahmen abgewiesen würde (angefochtene Verfügung, E. 3.c).

Der Beschwerdeführer wendet ein, weder im Gesuch der Beschwerdegegnerin noch im Schreiben des Beschwerdeführers vom 21. März 2017 werde behauptet, dass der Beschwerdeführer das Boot aus dem Bootshaus nicht entfernen werde. Er habe lediglich angekündigt, dass dies zu kurzfristig sei, zumal er einen Standplatz für das Boot organisieren müsse (unrichtige Sachverhaltsfeststellung; KG-act. 1, Rz. 11). Ausserdem sei die Argumentation der Vorinstanz, wonach die Glaubhaftmachung der drohenden Verletzung dadurch erstellt sei, weil der Beschwerdeführer nach Erhalt der superprovisorischen Anordnung das Boot aus dem Bootshaus entfernt habe, nicht nachvollziehbar (KG-act. 1, Rz. 15).

Der Beschwerdeführer hielt selber fest, dass er das Boot erst aufgrund der superprovisorischen Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Küssnacht vom 27. März 2017 am 29. März 2017 aus dem Bootshaus entfernte (Vi-act. A.II.a, S. 7, 12). Damit ist glaubhaft, dass er das Boot im Zeitraum vom 1. März 2017 (Ende des Mietverhältnisses) bis am 29. März 2017 im Boots-

haus beliess, d.h., dass der Anspruch der Beschwerdegegnerin, über ihr Eigentum unbelastet verfügen zu können, verletzt wurde. Diese im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bestehende Anspruchsverletzung genügt bereits als Voraussetzung für eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 261 ZPO. Darüber hinaus stimmte der Beschwerdeführer zwar zu, während der Sanierungsarbeiten sein Boot an einen anderen Standplatz zu verbringen. Er ging dabei aber stets davon aus, dass es sich lediglich um eine vorübergehende Unterbringung des Bootes handeln sollte, weil das Mietvertragsverhältnis ungekündigt andauere und er nach der Sanierung sein Boot wieder in das Bootshaus stellen könne (vgl. Vi-act. BB 1, S. 2: „... damit wir einen geeigneten *temporären* Platz für das Boot finden können.“ [im Original ohne Hervorhebung]). Die Wiederholungsgefahr ist somit auch dadurch indiziert, dass der Beschwerdeführer offenbar von Anfang an der Meinung war, sein Boot lediglich vorübergehend an einen anderen Standort zu verbringen. Damit ist auch eine Wiederholungsgefahr glaubhaft.

b) Der Nachteil im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein (BGE 127 III 132, E. 3) und muss drohen, darf also noch nicht eingetreten sein (Sprecher, in: Basler Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Basel 2017, N 28a zu Art. 261 ZPO; Zürcher, a.a.O., N 25 zu Art. 261 ZPO). Zudem muss der Nachteil nicht leicht wiedergutzumachen sein. Dies ist der Fall, wenn glaubhaft ist, dass der Nachteil später nicht mehr ermittelt, bemessen oder ersetzt werden kann (Sprecher, a.a.O., N 34 zu Art. 261 ZPO).

aa) Die Vorinstanz erachtete als Nachteil, dass die Vornahme der beabsichtigten Sanierungsarbeiten durch die Beschwerdegegnerin (bzw. deren Handwerker) nicht nur erschwert, sondern gar verunmöglicht würden, wenn der Beschwerdeführer das Boot weiterhin im Bootshaus beliess (angefochtene Verfügung, E. 3.c). Der Beschwerdeführer wendet ein, die Beschwerdegegnerin habe vor Vorinstanz nicht behauptet oder dargelegt geschweige denn glaubhaft gemacht, inwiefern ihr aus der bestrittenen Verletzung ein nicht

leicht wiedergutzumachender Nachteil drohe. In ihrem Gesuch gebe sie lediglich an, dass durch die (bestrittene) Verzögerung der Sanierungsarbeiten Kosten entstünden, für welche er einzustehen habe. Anlässlich der Hauptverhandlung habe er das Vorliegen eines Nachteils bestritten. Die Vorinstanz habe jedoch nicht geprüft, ob ein Nachteil im Sinne von Art. 261 ZPO vorliege. Selbst wenn man die nicht glaubhaft gemachten Kosten, welche angeblich dann anfallen würden, wenn mit den Sanierungsarbeiten nicht im März 2017 begonnen worden wäre, als Nachteil ansähe, würde das Gesuch am Nachteils-kriterium scheitern. Ein Nachteil liege nur dann vor, wenn ein rein ökonomischer Ausgleich keinen vollwertigen Ersatz begründe (KG-act. 1, Rz. 16 f.).

bb) Die Beschwerdegegnerin führte im Gesuch aus, mit den Sanierungsarbeiten könne nicht begonnen werden, weil sich das Boot noch auf dem Bootsplatz befinde. Mit der Verzögerung der Sanierungsarbeiten würden Kosten entstehen, für welche der Beschwerdeführer einzustehen habe (Vi-act. A.I, S. 4). Anlässlich der Hauptverhandlung ergänzte sie, das Boot habe draussen (ausserhalb des Bootshauses) sein müssen, man hätte sonst mit den Reinigungsarbeiten nicht beginnen können. Man habe zuerst das Dach gereinigt, weshalb das Boot habe draussen sein müssen, weil es vorkomme, dass durch das Reinigen Verputz herunterbröckeln und das Boot beschädigen könne. Man habe auch zuerst den Zustand des Bootshauses anschauen müssen. Den Schaden, welcher durch das zu schwere Boot des Beschwerdeführers entstanden sei (Risse an der Wand, „schräge“ Wand), habe man erst danach gesehen. Sie habe mit der Bauunternehmung einen Vertrag gehabt, den sie habe einhalten müssen. Man habe vereinbart, am 21. März 2017 mit den Arbeiten zu beginnen. Sie wolle nicht, dass das Bootshaus zusammenkrache (Vi-act. A.II, S. 3). Somit bezeichnete die Beschwerdegegnerin als Nachteil einerseits die Kosten, welche ihr aus der Verzögerung der Sanierungsarbeiten bzw. der nicht rechtzeitigen Einhaltung des Vertrages mit der Bauunternehmung entstünden, und andererseits die entstandenen Schäden am Bootshaus, welche bei weiterdauerndem Einstellen des Bootes des Beschwerdefüh-

ers vermutlich noch verschlimmert würden. Ein reiner Vermögensschaden kann zwar nur unter erhöhten Anforderungen als Nachteil im Sinne von Art. 261 ZPO geltend gemacht werden, nämlich wenn ein rein ökonomischer Ausgleich keinen vollwertigen Ersatz verschafft (Sprecher, a.a.O., N 28b zu Art. 261 ZPO; Urteil BGer vom 18. Juli 2005, 5P.104/2005, E. 1.4). Ob dies vorliegend für die geltend gemachten Kosten zutrifft, kann offen gelassen werden. Denn liegt der Nachteil in der Beeinträchtigung der Ausübung absoluter Rechte (z.B. Eigentum), dürfen an dessen Bejahung keine hohen Anforderungen gestellt werden (vgl. Urteil HGer ZH vom 18. September 2014, HE140296, E. 4.8). Ob die Störung zuletzt mit Geld entschädigt werden kann, spielt keine Rolle. Beeinträchtigungen im Genuss des Eigentums sind als solche nicht wiedergutmachbar, weil man Zeit nicht zurückgeben kann (Sprecher, a.a.O., N 28b zu Art. 261 ZPO; Zürcher, a.a.O., N 31 zu Art. 261 ZPO). Nachdem bereits glaubhaft ist, dass die Beschwerdegegnerin in der Nutzung ihres Eigentums durch das widerrechtliche Belassen des Bootes im Bootshaus beeinträchtigt wurde und ebenfalls glaubhaft ist, dass diese Beeinträchtigung zukünftig droht, ist ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 261 ZPO gegeben.

c) Schliesslich muss glaubhaft sein, dass die anzuordnende Massnahme dringlich ist. Dringlichkeit ist dann nicht gegeben, wenn eine akute Gefährdungslage und damit ein Massnahmeinteresse fehlt und das richterliche Endurteil ohne Weiteres abgewartet werden kann (Huber, a.a.O., N 22 zu Art. 261 ZPO). Die Vorinstanz leitete die Dringlichkeit aus der geltend gemachten Erschwerung bzw. Verunmöglichung der Sanierungsarbeiten ab (angefochtene Verfügung, E. 3.c). Der Beschwerdeführer macht dagegen geltend, im Gesuchszeitpunkt sei noch kein Baugesuch für die Sanierungsarbeiten eingereicht worden und es liege noch keine Baubewilligung vor. Seit dem Zeitpunkt, als das Boot herausgestellt worden sei, seien lediglich Aufräum- und Reinigungsarbeiten durchgeführt worden, welche auch mit dem Boot im Bootshaus hätten gemacht werden können. Mit der eigentlichen Sanierung habe mangels

Baubewilligung gar nicht begonnen werden können. Sodann sei keine akute Gefährdungslage vorhanden, denn das Endurteil betreffend die Kündigung des Mietverhältnisses könne ohne Weiteres abgewartet werden (KG-act. 1, Rz. 12. f, 16, 18).

Wie teilweise bereits erwähnt, führte die Beschwerdegegnerin im Rahmen der Hauptverhandlung sinngemäss aus, die Sanierungsarbeiten seien dringend notwendig. Durch das Gewicht des an der Decke aufgehängten Bootes habe sich „das Ganze“ (sprich: die Decke) durchgebogen. Mittlerweile sei bereits die Wand schräg und habe innen wie aussen Risse. Im vorderen Bereich sei ein Teil abgebrochen. Sie hätten befürchtet, dass der Beschwerdeführer das Boot nicht rechtzeitig aus dem Bootshaus herausnähme. Das Boot habe aber für die Reinigungsarbeiten, welche vor der Sanierung hätten gemacht werden müssen, draussen sein müssen. Denn es könne vorkommen, dass durch das Reinigen Verputz herunterfalle und das Boot beschädige. Sie habe mit der Bauunternehmung vereinbart, dass die Sanierungsarbeiten am 21. März 2017 beginnen sollten. Schliesslich wolle sie nicht, dass das Bootshaus zusammenkrache (Vi-act. A.II, S. 2 f.).

Die von der Beschwerdegegnerin vorgebrachten Mängel (Risse an Wand und Decke des Bootshauses) wurden anhand von Fotos (Vi-act. KB 9) glaubhaft dargelegt. Selbst der Beschwerdeführer geht von einem Sanierungsbedarf der Decke aus, rügte er diese Mängel doch selber (vgl. Vi-act. KB 5). Die Mängel, insbesondere der lange Riss zwischen Decke und Wand (vgl. KB 9), scheinen – soweit dies aufgrund der Fotos und in summarischer Würdigung beurteilbar ist – ein nicht zu unterschätzendes Ausmass aufzuweisen, sodass eine Sanierung als dringend anzusehen ist. Dass die Sanierung eines Bootshauses im Winter nicht durchgeführt werden konnte, ist nachvollziehbar. Der Termin wurde alsdann am 27. März 2017, d.h. wie angekündigt und noch anfangs Frühling, angesetzt (Vi-act. A.I, S. 4). Sodann konnte der Beschwerdeführer auch durch die Ankündigung der Sanierung mit Schreiben vom 25. Oktober

2016, die Kündigung des Mietverhältnisses vom 21. Dezember 2016 und die Aufforderung vom 15. März 2017 nicht zur Entfernung des Bootes aus dem Bootshaus bewegt werden. Schliesslich ist die Massnahme auch angesichts der bereits andauernden und weiterhin drohenden Nutzungseinschränkung des Eigentums, welche nicht wiedergutzumachen ist, als notwendig zu erachten. Die Anordnung der Entfernung des Bootes mittels vorsorglicher Massnahmen erscheint daher im Hinblick auf die Sanierungsmassnahmen als dringend.

d) Zusammenfassend sind die Voraussetzungen einer vorsorglichen Massnahme zur Entfernung des Bootes aus dem Bootshaus gegeben, sodass die Beschwerde in Bestätigung der vorinstanzlichen Verfügung abzuweisen ist.

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und ist der Beschwerdeführer zu verpflichten, die Beschwerdegegnerin angemessen zu entschädigen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin reichte keine Kostennote ein, sodass die Entschädigung für die elfseitige Beschwerdeantwort sowie das Studium der Beschwerdeakten in Anwendung von Art. 96 ZPO i.V.m. § 6 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 GebTRA ermessensweise auf Fr. 1'600.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) festzulegen ist;-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von Fr. 1'200.00 werden dem Beschwerdeführer auferlegt und von seinem Kostenvorschuss bezogen. Die Kantonsgerichtskasse hat dem Beschwerdeführer Fr. 800.00 zurückzuerstatten.
3. Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'600.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu entschädigen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 98 BGG) beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert liegt unter Fr. 10'000.00.
5. Zufertigung an B._____ (2/R), D._____ (2/R), die Vorinstanz (1/A) sowie nach Eintritt der Rechtskraft an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der 2. Zivilkammer
Der Kantonsgerichtsvizepräsident

Die Gerichtsschreiberin

Versand

6. November 2017 sl