Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 934/2014

Urteil vom 5. März 2015

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Schöbi, Bovey,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Ralph van den Bergh,
Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Urs Lütolf,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
vorsorgliche Massnahmen (Grundeigentum),

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Luzern, 1. Abteilung, vom 17. Oktober 2014.

Sachverhalt:

A.
Die B._____ AG baut auf einem Teil der Parzelle Nr. xxx, Grundbuch U._____, Sand, Kies und weitere Materialien ab und richtet den ursprünglichen Zustand fortlaufend wieder her, indem sie die abgebauten Flächen mit Aushub auffüllt, mit Humus bedeckt und zuletzt begrünt. Zu ihren Gunsten besteht seit 1979 eine mit dem Stichwort "Kiesausbeutungsrecht" im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeit. Für den Kiesabbau verfügt die B._____ AG seit 1982 über öffentlich-rechtliche Bewilligungen. Zu deren Bedingungen und Auflagen gehört, dass die ausgehobene Kiesgrube wieder aufgefüllt wird und die Abbauflächen renaturiert bzw. rekultiviert werden. Am 12. Juli 2000 bewilligte der Gemeinderat U._____ der B._____ AG eine Höherschüttung in der genehmigten Abbauzone.

B.
A._____ (Beschwerdeführerin) ist Eigentümerin der Parzelle Nr. xxx. Sie stellte am 30. Juli 2013 gegen die B._____ AG (Beschwerdegegnerin) ein Gesuch um (superprovisorischen) Erlass vorsorglicher Massnahmen mit den Begehren, der Beschwerdegegnerin sämtliche Rekultivierungsarbeiten zu verbieten, welche nicht der Projektänderung vom 12. Juli 2000 entsprechen, insbesondere in Bezug auf die Höhenlage der Endgestaltung, und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die Pläne der Projektänderung vom 12. Juli 2000 vollumfänglich einzuhalten unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB. Das Bezirksgericht V._____ ordnete die begehrten Massnahmen superprovisorisch an (Entscheid vom 31. Juli 2013), wies aber das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen nach Durchführung des Schriftenwechsels ab (Entscheid vom 27. Juni 2014). Die Beschwerdeführerin legte dagegen Berufung ein, die das Kantonsgericht Luzern in Bestätigung des bezirksgerichtlichen Entscheids abwies (Urteil vom 17. Oktober 2014).

C.
Mit Eingabe vom 26. November 2014 erneuert die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht ihre

gemäss Entscheid vom 31. Juli 2013 gutgeheissenen Massnahmenbegehren. Eventualiter beantragt sie, das Urteil des Kantonsgerichts aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sind die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Erwägungen:

1.
Angefochten ist die Verweigerung eines vorsorglichen Verbots (Art. 262 lit. a ZPO) im Hinblick auf eine noch nicht rechtshängige Eigentumsfreiheitsklage (Art. 641 Abs. 2 ZGB). Selbstständig eröffnete Massnahmenentscheide, die vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer des Hauptverfahrens bzw. unter der Bedingung, dass ein Hauptverfahren eingeleitet wird, Bestand haben, sind Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG, gegen die die Beschwerde nur zulässig ist, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG; BGE 134 I 83 E. 3.1 S. 86 f.; 138 III 76 E. 1.2 S. 79). Dabei muss es sich um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln, der auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden kann (BGE 138 III 333 E. 1.3.1 S. 335; 139 V 42 E. 3.1 S. 47). Eine rein tatsächliche oder wirtschaftliche Erschwernis reicht in der Regel nicht, doch genügt die blosse Möglichkeit eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils rechtlicher Natur (BGE 137 V 314 E. 2.2.1 S. 317; 137 III 380 E. 1.2.1 S. 382). Ob ein nicht wieder gutzumachender Nachteil vorliegt, bemisst sich an den Auswirkungen des Zwischenentscheids auf die Hauptsache bzw. das Hauptverfahren (BGE 137 III 380 E. 1.2.2 S. 383). Soweit nicht offenkundig ist, dass der Zwischenentscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte, hat der Beschwerdeführer in seiner Eingabe darzutun, inwiefern er einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil ausgesetzt ist und die Voraussetzungen der Zulässigkeit seiner Beschwerde erfüllt sind (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 137 III 522 E. 1.3 S. 525; 138 III 46 E. 1.2).

2.
Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, ein nicht wieder gutzumachender Nachteil sei bei vorsorglichen Massnahmen stets gegeben. Der Nachteil liege im Verlust der Verfassungskontrolle (S. 5 ff. Rz. 12-15 der Beschwerdeschrift).

2.1. Es trifft zu, dass die frühere Rechtsprechung bei Zwischenentscheiden, mit denen vorsorgliche Massnahmen erlassen oder verweigert wurden, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil regelmässig bejahte mit der Begründung, dass eine spätere Anfechtung des Massnahmenentscheids zufolge dessen Wegfalls mit dem Hauptentscheid nicht mehr möglich sei und folglich der Beschwerdeführer wegen der Verweigerung der Verfassungskontrolle in seiner formellen Rechtsstellung beeinträchtigt wäre, wenn auf die Beschwerde nicht eingetreten würde (BGE 134 I 83 E. 3.1 S. 87 mit Hinweisen, vorab auf BGE 116 Ia 446 E. 2 S. 447). Das Bundesgericht hat es indessen als fraglich bezeichnet, ob an diesem Verständnis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG festgehalten werden kann. Mit BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 328 hat es seine Rechtsprechung insofern aufgegeben, als es verlangt, dass der Beschwerdeführer, der einen Massnahmenentscheid beim Bundesgericht anficht, in der Beschwerdebegründung aufzeigt, inwiefern ihm im konkreten Fall ein nicht wieder gutzumachender Nachteil rechtlicher Natur droht (seither z.B. Urteile 4A 585/2014 vom 27. November 2014 E. 1.1 Abs. 4, 5A 853/2013 vom 23. Mai 2014 E. 1, 5A 122/2014 vom 2. Mai 2014 E. 1.1 und 5A 212/2012 vom 15. August 2012 E. 1.1, in: FamPra.ch 2012 S. 1087 f.; vgl. VON WERDT, Die Beschwerde in Zivilsachen, in: Haftpflichtprozess 2012: Rechtsmittel nach neuer ZPO und BGG, 2012, S. 61 ff., S. 69).

2.2. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend hervorhebt, liegt eine Änderung der Rechtsprechung vor (so auch ausdrücklich: Urteil 4A 111/2012 vom 26. März 2012, in: SZZP 2012 S. 329 f.). Darauf zurückzukommen, geben die Vorbringen der Beschwerdeführerin keinen Anlass. Dem Gesetzestext kann nicht entnommen werden, dass vorsorgliche Massnahmen ungeachtet der in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Erfordernisse mit Beschwerde angefochten werden können, und es besteht auch kein Grund, im Falle von vorsorglichen Massnahmen den Begriff des Nachteils im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG anders als sonst auszulegen, hat doch der Gesetzgeber mit der Beschränkung der Beschwerdegründe gegenüber Entscheiden betreffend vorsorgliche Massnahmen (Art. 98 BGG) selber seinen Willen zum Ausdruck gebracht, die Beschwerde nur zurückhaltend zuzulassen. Es erscheint nämlich als wenig zweckmässig, dass sich das Bundesgericht zu einem verwickelten Sachverhalt bereits in einem derart frühen Prozessabschnitt äussern muss, in dem noch unbekannt ist, welches das Ergebnis der vollständigen Beweisabnahme im Hauptverfahren sein könnte (Urteil

4A 478/2011 vom 30. November 2011 E. 1.1, in: SZZP 2012 S. 214). Zu bedenken ist schliesslich, dass auch andere Entscheide von
mitunter erheblicher Tragweite der Beschwerde an das Bundesgericht ausschliesslich dann unterliegen, wenn der Beschwerdeführer einen Ausnahmetatbestand darzutun vermag (z.B. für Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen: BGE 140 III 92 E. 1.2 S. 94).

2.3. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin unterscheidet die Rechtsprechung klar zwischen dem nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG und dem nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil gemäss Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO. Letzterer ist Voraussetzung für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme und im Grundsatz tatsächlicher Natur. Er umfasst jeden Nachteil vermögensrechtlicher oder immaterieller Art, kann sich selbst aus dem blossen Zeitablauf während des Prozesses ergeben und besteht in der Tatsache, dass die Partei ohne die Anordnung der vorsorglichen Massnahmen, um die sie ersucht hat, in ihrer materiellen Rechtsstellung verletzt würde (BGE 138 III 378 E. 6.3 S. 380). Demgegenüber ist der nicht wieder gutzumachende Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG eine Beschwerdevoraussetzung und rechtlicher Natur. Beeinträchtigt wird die formelle Rechtsstellung des Beschwerdeführers, was die ihm zur Verfügung stehenden Bundesrechtsmittel angeht, wenn es ihm nicht gelingt, im konkreten Fall einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil aufzuzeigen (E. 1 hiervor), d.h. fallbezogen auf vorsorgliche Verbote darzutun, dass deren Verweigerung derartige Auswirkungen haben kann, die auch mit
einem günstigen Entscheid in Zukunft nicht oder nur mit äusserst unverhältnismässigem Aufwand behoben werden könnten (aus der Rechtsprechung, z.B. Urteil 5A 814/2014 vom 12. Dezember 2014 E. 1.2, betreffend Bauverbot; Urteil 5D 211/2011 vom 30. März 2012 E. 1.1, nicht veröffentlicht in BGE 138 III 378, wohl aber in Praxis 102/2013 Nr. 6 S. 39, betreffend Abbruchbefehl; Urteil 5A 629/2009 vom 25. Februar 2010 E. 1.1, betreffend Ausschluss von der Wegbenutzung während der Bauzeit). Richtig ist am Einwand der Beschwerdeführerin, dass für die Beurteilung beider nicht bzw. nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteile der gleiche Sachverhalt massgebend sein kann. Das aber ist nicht aussergewöhnlich (vgl. zum Begriff der sog. doppelrelevanten Tatsachen: BGE 137 III 32 E. 2.3 S. 34) und ändert nichts daran, dass der nicht wieder gutzumachende Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG und der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil gemäss Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO klar unterschieden werden können und müssen (BGE 138 III 378 E. 6.3 S. 380).

3.
Einen Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG erblickt die Beschwerdeführerin in der Verletzung ihres absoluten Rechts auf Eigentum, die gleichsam "per se" einen rechtlichen Nachteil begründe. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, der Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bestehe darin, dass die Wahrung ihrer Eigentumsrechte in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren nur beschränkt möglich sei (S. 4 f. Rz. 9-11 der Beschwerdeschrift).

3.1. Wie bereits erwähnt (E. 1 mit Beispielen in E. 2.3), gelten alle Nachteile als wieder gutzumachend, die vorübergehend bestehen und im Falle des Obsiegens durch den Endentscheid aufgehoben und rückgängig gemacht werden. Diese Voraussetzung ist in der Regel nicht erfüllt bei absoluten Rechten, die die Persönlichkeit schützen, ist doch deren einmal eingetretene Verletzung real nicht mehr rückgängig zu machen (z.B. Urteile 5A 190/2007 vom 10. August 2007 E. 1.1 und 5A 202/2007 vom 13. Juni 2007 E. 1.1). Beim absoluten Recht des Eigentums ist zu unterscheiden. Droht dessen Verlust oder Untergang, wenn keine vorsorgliche Massnahme angeordnet würde, kann ein nicht wieder gutzumachender Nachteil bestehen (z.B. Urteil 5A 955/2013 vom 1. April 2014 E. 1.3). Geht es hingegen - wie hier - um eine zeitweilige Beschränkung in den aus dem Eigentum fliessenden Befugnissen, ist das Vorliegen eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils in der Regel zu verneinen oder nicht ersichtlich (z.B. für Verfügungsbeschränkungen: Urteile 5A 853/2013 vom 23. Mai 2014 E. 2.1 und 5A 636/2009 vom 13. November 2009 E. 1.1.1). Das Gegenteil, dass nämlich die Beeinträchtigung in ihren Befugnissen als Eigentümerin auch mit einem günstigen Entscheid in Zukunft
nicht oder nur mit äusserst unverhältnismässigem Aufwand behoben werden könnte, hat die Beschwerdeführerin darzutun (E. 2.1). Daran ändert auch nichts, dass sie sich neben Art. 641 Abs. 2 ZGB auf die verfassungsmässige Eigentumsgarantie beruft (Art. 26 BV). Auch Zwischenentscheide, mit denen in Grundrechte eingegriffen wird, können grundsätzlich einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken, wenn dieser Eingriff faktisch nicht rückgängig gemacht werden kann (Urteile 8C 1022/2012 vom 18. Juli 2013 E. 1.1 und 2C 105/2012 vom 29. Februar 2012 E. 2.2.2).

3.2. Die Beschwerdeführerin äussert sich nicht näher zur Frage, ob die angeblich vertrags- und rechtswidrige Renaturierung bzw. Rekultivierung rückgängig gemacht werden könnte, wenn sie im

noch einzuleitenden Hauptverfahren obsiegte. Die im Recht liegenden Fotodokumentationen (kläg.act. 27 und bekl.act. 8, 9 und 12 der bezirksgerichtlichen Akten) verdeutlichen indessen, welche gewaltigen Erdverschiebungen im betreffenden Kiesabbaugebiet stattfinden, so dass davon ausgegangen werden darf, eine Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes durch die Beschwerdegegnerin sei nach Vorliegen des rechtskräftigen Urteils in der Hauptsache möglich. Da nähere Angaben der Beschwerdeführerin nichts Gegenteiliges nahelegen, ist auch deshalb ein nicht wieder gutzumachender Nachteil in ihrem konkreten Fall zu verneinen.

3.3. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf öffentlich-rechtliche Vorschriften und namentlich darauf, dass mit Rücksicht auf das Verhältnismässigkeitsprinzip eine Wiederherstellung in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren nur noch beschränkt verfügt werden könnte. Inwiefern mit diesen Vorbringen ein nicht wieder gutzumachender Nachteil dargetan werden kann, ist nicht nachvollziehbar. Die Beschwerdeführerin gedenkt eine Eigentumsfreiheitsklage gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB zu erheben, mit der die Beseitigung des ihrer Ansicht nach unrechtmässig aufgeschütteten Materials begehrt werden kann, und zwar unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs ungeachtet der Kosten, die der Störer zu seiner Beseitigung aufwenden muss (Urteil 5A 655/2010 vom 5. Mai 2011 E. 2.2.1 mit Hinweisen, in: ZBGR 94/2013 S. 14). Auch unter diesem Blickwinkel darf davon ausgegangen werden, dass der von der Beschwerdeführerin behauptete Nachteil im Falle ihres Obsiegens durch das Urteil in der Hauptsache aufgehoben und rückgängig gemacht werden könnte.

4.
Insgesamt ist ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG weder ersichtlich noch im konkreten Fall von der Beschwerdeführerin dargetan. Auf die Beschwerde kann deshalb nicht eingetreten werden. Die Beschwerdeführerin wird damit kostenpflichtig, nicht hingegen entschädigungspflichtig, da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Luzern, 1. Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. März 2015
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: von Roten