

ZK 11 232, publiziert Mai 2011

Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 15. April 2011

Besetzung

Oberrichter Messer, Oberrichterin Pfister Hadorn und Oberrichter Studiger
Gerichtsschreiberin Holzapfel

Verfahrensbeteiligte

A.,

Gesuchsteller/Berufungskläger

gegen

B.,

Gesuchsgegner/Berufungsbeklagter 1

C.,

Gesuchsgegner/Berufungsbeklagter 2

D.,

Gesuchsgegner/Berufungsbeklagter 3

E.,

Gesuchsgegner/Berufungsbeklagter 4

F.,

Gesuchsgegner/Berufungsbeklagter 5

G.,

Gesuchsgegner/Berufungsbeklagter 6

Regionalgericht Emmental-Oberaargau, Aussenstelle Aarwangen

Gegenstand

Vorsorgliche und superprovisorische Massnahmen

Berufung gegen die Verfügung des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau, Aussenstelle Aarwangen, vom 5. April 2011 und

Gesuch um superprovisorische Massnahmen

Regeste:

- 1) Art. 308 Abs. 1 ZPO ; *Innerkantonale Anfechtbarkeit von Entscheiden über superprovisorische Massnahmen.*
- 2) Gegen superprovisorische Massnahmeentscheide steht kein innerkantonales Rechtsmittel zur Verfügung. Der heikle Ermessensentscheid, dem Gesuchsgegner das rechtliche Gehör zu gewähren oder nicht, ist in engen zeitlichen Verhältnissen zu fällen und soll nicht mit einem Rechtsmittel angefochten werden können, da der Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen, welcher ebenfalls im raschen Summarverfahren ergeht, mit den gegebenen Rechtsmitteln überprüft werden kann.

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Der Gesuchsteller ersuchte beim Regionalgericht Emmental-Oberaargau um superprovisorische Verpflichtung der Gesuchsgegner zur Entfernung von Inhalten von deren Homepage. Die Vorinstanz verweigerte die Anordnung eines Superprovisoriums, da der Gesuchsteller die erforderliche besondere Dringlichkeit der beantragten superprovisorischen Massnahme nicht glaubhaft gemacht habe und sich daher ein Eingriff in den fundamentalen Prozessrechtsgrundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht rechtfertige.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

4. Mit Berufung sind gemäss Art. 308 Abs. 1 ZPO erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide (lit. a) sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (lit. b) anfechtbar. Laut Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006 ist die superprovisorische Anordnung als solche nicht mit einem Rechtsmittel anfechtbar (S. 7356). Im Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Schweizerische Zivilprozessordnung (2004) hielt das Bundesgericht in seiner Vernehmlassung fest, gegen superprovisorische Massnahmenentscheide stehe im Prinzip allein der Weiterzug ans Bundesgericht offen; das Fehlen eines kantonalen Rechtsmittels sei hinzunehmen (S. 694). Dies ist denn auch herrschende Meinung. So ist dem Kurzkomentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung GASSER/RICKLI, Bern-Muri 2010, N 3 zu Art. 265 etwa zu entnehmen, dass der Gesuchstellerin kein Rechtsmittel zur Verfügung steht, wenn das Gericht es ablehnt, die Massnahme superprovisorisch zu verfügen, und stattdessen die Gegenpartei sogleich zur Stellungnahme auffordert. SPRECHER hält im Zusammenhang mit superprovisorischen Massnahmen ebenfalls fest, für die gesuchstellende Partei bestehe im Falle eines Nichteintretens oder einer vollständigen oder teilweisen Abweisung des Gesuchs kein Rechtsmittel (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER Hrsg., Zürich/Chur 2010, N 32 f. zu Art. 265; anderer Meinung wohl REETZ/THEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER Hrsg., Basel 2010, N 34 zu Art. 308).
5. (...)

6. Die Kammer folgt der überwiegenden Lehre sowie der Meinung des Bundesgerichts, wonach gegen superprovisorische Massnahmeentscheide kein innerkantonales Rechtsmittel zur Verfügung steht. Nach der Konzeption des Gesetzgebers soll auch in Verfahren der vorsorglichen Massnahmen – wenn immer möglich – der Grundsatz des rechtlichen Gehörs respektiert werden. Ein „Superprovisorium“ darf nicht leichthin angeordnet werden (Botschaft S. 2356). Der heikle diesbezügliche Ermessensentscheid, welcher in zeitlich engen Verhältnissen zu fällen ist, soll grundsätzlich nicht mit einem Rechtsmittel angefochten werden können, da der Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen, welcher ebenfalls im raschen Summarverfahren ergeht, mit den gegebenen Rechtsmitteln überprüft werden kann. Allfällige Nachteile, die dem betroffenen durch die verzögerte Anordnung der begehrten Massnahmen entstehen, sind unter diesen Umständen hinzunehmen. Aus diesen Gründen wird auf die Berufung nicht eingetreten.

(...)

Hinweis:

Das Bundesgericht ist auf die gegen den vorliegenden Entscheid erhobene Beschwerde in Zivilsachen nicht eingetreten (Bger-Urteil 4A_242/2011 vom 13. Mai 2011). Der Entscheid ist damit in Rechtskraft erwachsen.