



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht
vom 10. Juli 2012 (410 12 127)**

Zivilprozessrecht

Superprovisorische Verfügung / kein Rechtsmittel

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader
Gerichtsschreiberin i.V. Elisabeth Vogel

Parteien

A._____
vertreten durch Advokat Hans-Ulrich Zumbühl, Steinentorstrasse 35,
4010 Basel,
Beschwerdeführer

gegen

B._____ GmbH
Beschwerdegegnerin

Gegenstand

prov. Bauhandwerkerpfandrecht
Beschwerde gegen die Verfügung des Bezirksgerichtspräsidiums Liestal
vom 20. April 2012

Sachverhalt

- A.** Am 20. April 2012 reichte die B.____ GmbH beim Bezirksgericht Liestal ein Gesuch um Bewilligung des Eintrages eines provisorischen Bauhandwerkerpfandrechts zu Lasten des Grundeigentümers des Grundstückes am X. ____ weg 3 (Parzellen-Nr. 4935) ein.
- B.** Mit Verfügung des Bezirksgerichtspräsidenten Liestal vom 20. April 2012 wurde die Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf der Parzelle Nr. 4935 des Grundbuches Y. ____ für eine Forderung von CHF 26'448.45 nebst Zins zu 7% seit 3. Januar 2012 und Kosten bewilligt. Weiter wurde mitgeteilt, dass die Parteien zu einer mündlichen Verhandlung betreffend Bestätigung oder Aufhebung der Verfügung geladen würden, ausserdem habe die Gesuchsklägerin bis zum 8. Mai 2012 einen Kostenvorschuss von CHF 500.00 zu leisten.
- C.** Mit Beschwerde vom 2. Mai 2012 gelangte der Beschwerdeführer ans Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, und verlangte die Aufhebung der Verfügung vom 20. April 2012. Er machte geltend, dass die Verfügung das Rückwirkungsverbot nach Art. 1 Abs. 1 und 2 SchIT ZGB verletze. Das Grundbuchamt sei deshalb anzuweisen, die Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch Y. ____ zu löschen. Im Übrigen sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
- D.** Mit Eingabe vom 21. Mai 2012 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Die Gegenpartei sei zudem zur Tragung ihrer eigenen Kosten zu verpflichten.
- E.** Mit Verfügung vom 23. Mai 2012 wurde der Schriftenwechsel geschlossen. Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde abgewiesen mit der Begründung, dass kein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil geltend gemacht werde.

Erwägungen

1.

1.1 Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO ist gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen die Berufung möglich. Nach Art. 319 lit. b ZPO ist die Beschwerde gegen andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen möglich, sofern die Beschwerde vom Gesetz besonders vorgesehen ist (Ziff. 1) oder wenn durch den Entscheid oder die Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Ziff. 2).

1.2 Die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist ein Anwendungsfall des vorsorglichen Rechtsschutzes und entspricht somit einer vorsorglichen Massnahme, wie sie in Art. 261 ff. ZPO umrissen wird (BGE 137 III 563, Erw. 3.3; MAZAN, BSK-ZPO, 2010, Art. 249 N 19; SPRECHER, BSK-ZPO, 2010, Art. 262 N 18; HUBER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar ZPO, 2010, Art. 262 N 12). Nach Art. 265 ZPO kann das Gericht die vorsorgliche Massnahme sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anordnen, was eine superprovisorische Massnahme darstellt (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2008, § 22 N 31). Mit der Anordnung lädt das Gericht die Parteien zu einer

Verhandlung vor, die unverzüglich stattzufinden hat, oder setzt der Gegenpartei eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme. Nach Anhörung der Gegenpartei entscheidet das Gericht unverzüglich über das Gesuch.

1.3 Vorliegend hat die Vorinstanz auf die Anhörung der Gegenpartei vor dem Erlass der Verfügung vom 20. April 2012 verzichtet. Es handelt sich bei der angefochtenen Verfügung demnach um eine superprovisorische Verfügung. Nach dem Wortlaut von Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO sind nur vorsorgliche Massnahmen berufungsfähig, ob darunter auch superprovisorische Massnahmen fallen, geht aus dem Wortlaut nicht eindeutig hervor. Nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO ist gegen andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen die Beschwerde möglich, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Auf den ersten Blick erscheint nach dem Wortlaut die Ergreifung eines Rechtsmittels möglich. In systematischer Hinsicht ist festzuhalten, dass Art. 265 ZPO in den Abschnitt über die vorsorglichen Massnahmen in Art. 261 ff. ZPO aufgenommen wurde, weshalb auch für superprovisorische Massnahmen der gleiche Rechtsschutz wie für vorsorgliche Massnahmen zu gewähren sein könnte. Die Botschaft zur ZPO verneint jedoch die Anfechtbarkeit von superprovisorischen Verfügungen (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7356). Das Bundesgericht äusserte sich in der Vernehmlassung zum Vorentwurf zur eidgenössischen ZPO ebenfalls dahingehend, dass kein Rechtsmittel gegen superprovisorische Entscheide vorgesehen und ein fehlendes kantonales Rechtsmittel gegen superprovisorische Entscheide hinzunehmen sei (Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Schweizerische Zivilprozessordnung (2004), S. 694). Es sei nämlich Sinn und Zweck des Massnahmeverfahrens, dass dieses rasch vorangetrieben und abgeschlossen werde (Urteil des Bundesgerichts 4A_242/2011 vom 13. Mai 2011 E. 1.4). Das in Art. 265 Abs. 2 ZPO umschriebene Verfahren, gemäss welchem das Gericht nach der unverzüglich stattfindenden Verhandlung ebenso unverzüglich über das Gesuch zu entscheiden hat, ist zur Geltendmachung der Einwände des Gesuchsgegners rascher und effektiver als ein Rechtsmittelverfahren. Der Entscheid - mit welchem die superprovisorische Massnahme dahin fällt - ist nach Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO berufungsfähig. Gemäss den vorstehenden Ausführungen führt die Auslegung der ZPO somit zum Ergebnis, dass gegen superprovisorische Massnahmen kein Rechtsmittel zur Verfügung steht.

1.4 Auch die Rechtsprechung und die herrschende Meinung in der Literatur verneinen die Anfechtbarkeit von superprovisorischen Verfügungen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung verneint einerseits die Anfechtbarkeit mit kantonalen Rechtsmitteln gemäss ZPO (BGE 137 III 417 Erw. 1.3) wie auch im Verfahren vor Bundesgericht gemäss BGG bzw. OG (BGE 137 III 417 Erw. 1.2 und 1.4). Auch die herrschende Meinung in der Literatur verneint ein kantonales Rechtsmittel an eine obere Instanz (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2008, § 22 N 31; MATHYS, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 308 N 19; KOFMEL EHRENZELLER, in: Oberhammer (Hrsg.), Kurzkomentar zur ZPO, 2010, Art. 265 N 6; SPRECHER, in: BSK-ZPO, 2010, Art. 265 N 32; GRABER, Die Berufung in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2011, S. 95; a.M. für den Fall der Abweisung des Gesuchs um superprovisorische Massnahmen: SEILER, Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Diss.), 2011, S. 144, sowie REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar ZPO, 2010, Art. 308 N 34; weitere Literaturhinweise in BGE 137 III 417 Erw. 1.3).

1.5 Aufgrund der obigen Erwägungen kann auf die Beschwerde infolge Fehlens eines tauglichen Anfechtungsobjektes nicht eingetreten werden. Bei dieser Sachlage kann die Frage, ob der Beschwerdeführer gemäss Art. 239 Abs. 2 ZPO auf ein Rechtsmittel verzichtet hat, indem er nach Eröffnung des unbegründeten vorinstanzlichen Entscheides keine Begründung verlangt hatte, offen gelassen werden.

2. Da auf die Beschwerde nicht einzutreten ist, hat der Beschwerdeführer als unterliegende Partei gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO die Prozesskosten zu tragen. Die Gerichtsgebühr wird in Anwendung von § 9 Abs. 2 lit. a der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (Gebührentarif, GebT, SGS 170.31) auf CHF 1'000.00 festgesetzt. Da die obsiegende Partei nicht anwaltlich vertreten ist, entfällt die Pflicht zur Entrichtung einer Parteientschädigung.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
 2. Die Gerichtsgebühr in Höhe von CHF 1'000.00 wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

Mitteilung an Parteien
Vorinstanz

Präsidentin

Gerichtsschreiberin i.V.

Christine Baltzer-Bader

Elisabeth Vogel