

# **BGer 4P.292/2006 vom 22. Dezember 2006**

Bundesgericht, 2006-12-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4P.292\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4P.292_2006)

FR: TF 4P.292/2006 du 22 décembre 2006

IT: TF 4P.292/2006 del 22 dicembre 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach § 243 ZPO /BL darf eine provisorische Verfügung nur gegen genügende Sicherheitsleistung erlassen werden, wenn die Gegenpartei dadurch zu Schaden kommen könnte und die Habhaftigkeit des Gesuchstellers nicht ausser Zweifel steht. Das Kantonsgericht erwog, diese Bestimmung gebe keine gesetzliche Grundlage für eine Kausalhaftung ab. Soweit ein Urteil des früheren Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 21. April 1964 (BJM 1964, S. 308 ff.) einer anderen Auffassung gefolgt sei, könne daran in Berücksichtigung der an diesem Entscheid geäusserten Kritik (Franz Hasenböhler, Die provisorische Verfügung nach basellandschaftlichem Zivilprozessrecht, BJM 1976, S. 1 ff., S. 61 f.) nicht festgehalten werden. Da in der basellandschaftlichen Zivilprozessordnung eine gesetzliche Regelung der Haftung für ungerechtfertigte vorsorgliche Massnahmen fehle, richte sich die Haftung nach Art. 41 OR. Der Beschwerdeführer habe es offenkundig an einer genügend substantiierten Darlegung des Verschuldens der Beschwerdegegnerin fehlen lassen. Demnach sei nicht davon auszugehen, die Beschwerdegegnerin hafte wegen schuldhaft erwirkter vorsorglicher Massnahme. Die Klage sei somit unbegründet.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt, das Kantonsgericht habe damit das Rechtsgleichheitsgebot ( Art. 8 BV ) verletzt. Es habe keine ernsthaften, sachlichen Gründe für eine Praxisänderung gehabt.

#### **E. 2.1**

Eine bisher geübte Praxis ist nicht unwandelbar, sondern muss sogar geändert werden, wenn die Behörde zur Einsicht gelangt, dass das Recht bisher unrichtig angewendet worden ist oder eine andere Rechtsanwendung dem Sinn des Gesetzes oder veränderten Verhältnissen besser entspricht. Die Praxisänderung muss sich allerdings auf ernsthafte, sachliche Gründe stützen können, die umso gewichtiger sein müssen, je länger die als nicht mehr für richtig erkannte bisherige Praxis befolgt worden ist. Ist diese Voraussetzung erfüllt, steht eine Praxisänderung weder mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit noch der Rechtsgleichheit im Widerspruch ( BGE 127 I 49 E. 3c S. 52; 127 II 289 E. 3a S. 292 f., je mit Hinweisen).

#### **E. 2.2**

Von einer eigentlichen Praxis des Kantonsgerichts (bzw. des früheren Obergerichts) zur streitigen Frage kann vorliegend nicht ausgegangen werden. Das Kantonsgericht stellt in seiner Vernehmlassung den Bestand einer solchen in Abrede. Eine langjährige Praxis wird vom Beschwerdeführer lediglich behauptet, nicht aber aufgezeigt. Dies müsste er aber tun (Urteil 4P.2/2004 vom 27. Mai 2004 E. 2.3). Er beruft sich auf ein einziges Urteil aus dem

Jahre 1964, ohne einen weiteren Entscheid im gleichen Sinn anzuführen. Auch die 1986 und 1992 erschienenen Standardwerke zum basellandschaftlichen Zivilprozess nennen kein einziges weiteres Urteil des Kantonsgerichts (bzw. des früheren Obergerichts), welches das Urteil aus dem Jahre 1964 bestätigt hätte. Sie erwähnen dieses auch nicht zustimmend, wie der Beschwerdeführer behauptet. Im Gegenteil, sie weisen ausdrücklich auf die von Hasenböhler an diesem Urteil geübte Kritik hin (Weibel/Rutz, Gerichtspraxis zur basellandschaftlichen Zivilprozessordnung, 4. Aufl., 1986, S. 323; Staehelin/Sutter, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, S. 315 Fn. 1). Es ist daher nicht dargetan, dass zur streitigen Frage überhaupt eine Gerichtspraxis, geschweige denn eine langjährige, gefestigte Praxis besteht.

Damit braucht nicht geprüft zu werden, ob das Kantonsgericht ernsthafte, sachliche Gründe hatte, um eine entsprechenden Praxis zu ändern. Auf die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers, die das verneinen, ist nicht weiter einzugehen. Eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots ist nicht dargetan.

### **E. 2.3**

Sofern man in dem einzigen Urteil aus dem Jahre 1964, das aus der Kautionspflicht nach § 243 ZPO /BL eine Kausalhaftung ableitete, eine Praxis erblicken wollte, könnte sich das Kantonsgericht für das Abweichen davon überdies durchaus auf ernsthafte, sachliche Gründe stützen. So hielt das Bundesgericht mit Blick auf eine mit § 243 ZPO /BL vergleichbare Vorschrift der ZPO/VS fest, aus dieser ergebe sich nicht, unter welchen Voraussetzungen der Gesuchsteller der Gegenpartei für einen infolge der vorsorglichen Verfügung entstehenden Schaden hafte. Insbesondere gehe daraus nicht hervor, ob der Gesuchsteller für einen solchen Schaden ohne Verschulden von Gesetzes wegen einzustehen habe. Aus der blossen Tatsache, dass die kantonale ZPO eine Sicherstellung vorsehe, sei nicht ohne weiteres zu schliessen, dass eine solche Haftung bestehe ( BGE 93 II 170 E. 9b S. 184). Das Kantonsgericht durfte somit die Kritik von Hasenböhler, wonach eine Kausalhaftung einer klaren gesetzlichen Grundlage bedarf und aus der Kautionspflicht allein eine solche Haftung nicht abgeleitet werden darf, mit guten Gründen berücksichtigen.

### **E. 3**

Weiter rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 9 BV . Der Grundsatz von Treu und Glauben verlange unter anderem, dass eine Praxisänderung anzukündigen sei, wenn der Rechtssuchende ohne die Ankündigung einen Rechtsverlust erlitte. Er habe im Vertrauen auf die Praxis, wonach die Haftung des Verfügungsnehmers einer ungerechtfertigten vorsorglichen Massnahme eine verschuldensunabhängige Kausalhaftung sei, seine Schadenersatzklage eingereicht und sich auf das Aufzeigen der diesbezüglichen Haftungsvoraussetzungen konzentriert, ohne sich einlässlich zum Verschulden zu äussern. Er habe aufgrund der neuen, nicht angekündigten Praxis, die auf eine Haftung nach Art. 41 OR abstelle, sein Recht auf Schadenersatz nicht durchsetzen können.

Die Rüge geht fehl. Das einzige Urteil im Sinne der behaupteten Praxis datiert aus dem Jahre 1964. Es wurde seither nicht bestätigt und zudem in der Literatur unter Hinweis auf BGE 93 II 170 kritisiert, wobei die beiden Standardwerke zum basellandschaftlichen Zivilprozess diese Kritik ausdrücklich erwähnen (vgl. Erwägung 2.2 vorne). Unter diesen Umständen kann dieses Urteil keine Vertrauensgrundlage in dem Sinn abgeben, dass der Beschwerdeführer damit rechnen durfte, das Kantonsgericht werde ungeachtet dieser Kritik erneut von einer Kausalhaftung ausgehen. Vielmehr durfte er nicht ausschliessen, dass das

Gericht vom Urteil aus dem Jahre 1964 abweichen könnte.

Offenbar war er sich dessen denn auch bewusst, führt er doch in seiner Appellationsantwort vom 14. Juni 2006, S. 3 Folgendes aus:

"Die Voraussetzungen der Haftung der Beklagten nach den Bestimmungen der unerlaubten Handlung von Art. 41 OR sind überdies in casu auch erfüllt. Sowohl die Widerrechtlichkeit der ungerechtfertigten provisorischen Verfügung als auch das Verschulden der Beklagten wurden in der Klagbegründung einlässlich in den Prozess eingeführt (vgl. Ziff. 5-7 sowie 11 und 15-18 der Klagbegründung). Was die Rechtsanwendung anbelangt, so gilt bekanntlich der Grundsatz *iura novit curia*."

Der Beschwerdeführer behauptet mithin selbst, seine Klage auch im Hinblick auf eine Haftungsgrundlage nach Art. 41 OR - einlässlich - begründet zu haben. Von einem Rechtsverlust infolge einer unerwarteten Praxisänderung kann demnach keine Rede sein. Der Grundsatz von Treu und Glauben ist nicht verletzt.

#### **E. 4**

Aus dem gleichen Grund vermag auch der Willkürvorwurf des Beschwerdeführers nicht durchzudringen. Wenn er vorbringt, das Kantonsgericht hätte in Beachtung des Willkürverbots entweder die Praxisänderung lediglich ankündigen oder aber dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur ergänzenden Klagbegründung geben müssen, widerspricht er sich mit Blick auf seine zitierten Ausführungen in der Appellationsantwort (Erwägung 3) wiederum selbst. Soweit in der vorgenommenen Rechtsanwendung überhaupt eine Praxisänderung zu erblicken wäre, könnte diese nach dem Ausgeführten jedenfalls nicht als schwer vorhersehbar bezeichnet werden, so dass damit nicht zu rechnen gewesen wäre (Erwägungen 2.2/2.3). Die Rechtsanwendung kam für den Beschwerdeführer, wie sich aus dessen eigenen Ausführungen ergibt, denn auch nicht unerwartet. Eine Pflicht zu deren Vorankündigung bestand unter diesen Umständen von vornherein nicht (vgl. dazu BGE 122 I 57 E. 3c/bb; 109 II 174 E. 3).

#### **E. 5**

Ebenso wenig liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Wie dargelegt, war die vom Kantonsgericht vorgenommene Beurteilung nicht überraschend. Es brauchte daher dem Beschwerdeführer nicht nochmals Gelegenheit einzuräumen, zur Frage einer Haftung nach Art. 41 OR Stellung zu nehmen und seine Klage entsprechend anzupassen ( BGE 130 III 35 E. 5 S. 38 f.; 128 V 272 E. 5b/bb S. 278 ; 126 I 19 E. 2c/aa S. 22). Wie er selbst in der Appellationsantwort behauptete, hat er sich zu einer Haftung nach Art. 41 OR und zu den diesbezüglichen Haftungsvoraussetzungen schon in der Klagbegründung einlässlich geäußert. Es kommt hinzu, dass die Beschwerdegegnerin das Thema der Rechtsnatur der Haftung für ungerechtfertigte vorsorgliche Massnahmen in der Klagantwort vom 22. Mai 2005 eingehend ansprach. Spätestens dann war klar, dass sich das Gericht mit dieser Frage befassen würde. Der Beschwerdeführer hätte mithin Anlass und Gelegenheit gehabt, sich im Rahmen des Plädoyers an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zur Verschuldenshaftung zu äussern. Darauf weist das Kantonsgericht in seiner Vernehmlassung zu Recht hin.

#### **E. 6**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 156 Abs.

1 und Art. 159 Abs. 2 OG ).

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