

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2022.37 vom 31. März 2023

BS Appellationsgericht, 2023-03-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2022.37

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2022.37 du 31 mars 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2022.37 del 31 marzo 2023

Volltext

Appellationsgericht

des Kantons Basel-Stadt

Dreiergericht

ZB.2022.37

ENTSCHEID

vom 31. März 2023

Mitwirkende

Dr. Olivier Steiner, lic. iur. André Equey, Prof. Dr. Ramon Mabillard

und Gerichtsschreiber lic. iur. Johannes Hermann

Parteien

A___Berufungskläger

[...] Gesuchsteller

gegen

B___Berufungsbeklagte

[...] Gesuchsgegnerin

vertreten durch [...], Advokat,

[...]

Gegenstand

Berufunggegen einen Entscheid des Zivilgerichts

vom 30. September 2022

betreffend vorsorgliche Massnahmen

Gegen diesen Entscheid erhob der Bruder am 28. November 2022 Berufung beim Appellationsgericht. Darin beantragt er, es sei Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und die superprovisorische Massnahme gemäss Ziffer 2 des Entscheids vom 14. April 2022 als vorsorgliche Massnahme zu bestätigen. Des Weiteren sei der zivilgerichtliche Kostenentscheid dahingehend zu ändern, dass zumindest ein Teil der vorinstanzlichen Kosten der Schwester aufzuerlegen sei. Mit Berufungsantwort vom 11. Januar 2023 beantragt die Schwester die Abweisung der Berufung. Dazu nahm der Bruder

mit Eingabe vom 30. Januar 2023 (Poststempel vom 31. Januar 2023) Stellung. Die Zivilgerichtsakten wurden beigezogen. Der vorliegende Entscheid erging auf dem Zirkulationsweg.

3.1.2 Grundlage einer vorsorglichen Massnahme bilden können eine im Gesuchszeitpunkt bestehende, andauernde Verletzung, eine erstmals drohende Verletzung (Begehungsgefahr) und eine geschehene Verletzung, deren Wiederholung droht (Wiederholungsgefahr). Dabei kann eine andauernde Verletzung sowohl in einer aktuellen Verletzungshandlung als auch im Fortwirken einer Verletzungshandlung bestehen. Wenn im Zeitpunkt der Prüfung keine andauernde Verletzung mehr besteht, muss eine Verletzung drohen. Dies setzt voraus, dass mit einer Verletzung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit gerechnet werden muss bzw. dass eine solche ernsthaft zu befürchten ist (AGE ZB.2019.7 vom 13. Mai 2019 E. 2.1 mit Hinweisen).

3.1.3 Der Eintritt des befürchteten Nachteils muss aufgrund objektiver Anhaltspunkte wahrscheinlich sein. Die blosser Möglichkeit eines Nachteils genügt nicht. Der Eintritt oder eine Vergrösserung des Nachteils muss in der Zukunft drohen. Ein bereits eingetretener Nachteil kann eine vorsorgliche Massnahme nicht rechtfertigen (AGE ZB.2019.7 vom 13. Mai 2019 E. 2.1 mit Hinweisen).

3.1.4 Gemäss der bisherigen Praxis des Appellationsgericht, mehreren Entscheiden des Bundesgerichts und wohl herrschender Lehre beurteilt sich die Verhältnismässigkeit aufgrund einer Abwägung der Interessen des Gesuchstellers und der Gesuchsgegnerin (AGE ZB.2018.26 vom 28. August 2018 E. 5.2, ZB.2017.29 vom 14. September 2017 E. 4.5, ZB.2017.27 vom 21. August 2017 E. 5.2.2; vgl. Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10. Auflage, Bern 2018, Kap. 11 N 272; Huber, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 261 N 23; Kofmel Ehrenzeller, Art. 261 N 9; Staehelin, in: Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 2019, § 22 N 10, 12 und 13a; Sprecher, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 262 ZPO N 47 und 49; a.M. Zürcher, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 261 N 34; differenzierend Treis, in: Stämpfli Handkommentar ZPO, Bern 2010, Art. 261 N 18). In seiner jüngsten Rechtsprechung weicht das Bundesgericht ohne Begründung von dieser in mehreren eigenen Urteilen vertretenen Ansicht ab. Beim Entscheid über die Frage, ob vorsorgliche Massnahmen nach Art. 261 Abs. 1 ZPO zu treffen sind, sei grundsätzlich keine Interessenabwägung vorzunehmen. Es sei nicht erforderlich, dass der Nachteil, welcher dem Gesuchsteller ohne die vorsorgliche Massnahme drohe, gewichtiger oder wahrscheinlicher sei als derjenige, welcher der Gesuchsgegnerin im Fall der Anordnung der vorsorglichen Massnahme drohe. Deren Interessen sei allenfalls mit einer Sicherheitsleistung im Sinn von Art. 264 Abs. 1 ZPO Rechnung zu tragen (BGE 139 III 86 E. 5 S. 92; BGer 4A_427/2021 vom 20. Dezember 2021 E. 5.1; vgl. BGer 4A_49/2020 vom 3. Juni 2020 E. 4.1). Dies ändert jedoch nichts daran, dass vorsorgliche Massnahmen jedenfalls insoweit verhältnismässig sein müssen, als sie zur Abwendung des drohenden Nachteils geeignet und notwendig sein müssen (vgl. Art. 261 Abs. 1 ZPO [Notwendigkeit]; Art. 262 ZPO [Eignung]; Huber, a.a.O., Art. 261 N 23 und Art. 262 N 6 [Eignung und Notwendigkeit]; Kofmel Ehrenzeller, a.a.O., Art. 261 N 12 und Art. 262 N 24 [Eignung und Notwendigkeit]; Sprecher, a.a.O., Art. 261 ZPO N 112 sowie Art. 262 ZPO N 37 f. und 47 ff. [Eignung und Notwendigkeit]; Zürcher, a.a.O., Art. 261 N 14 f. und 36 [Notwendigkeit]).

://: Die Berufung gegen den Entscheid des Zivilgerichts vom 30. September 2022 (VV.2022.62) wird abgewiesen.

Der Berufungskläger trägt die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von CHF 1'500.■ und hat der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 3'037.70, zuzüglich 7,7 % MWST von CHF 233.90, zu bezahlen.

Mitteilung an:

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Der Gerichtsschreiber

lic. iur. Johannes Hermann

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