

Umstrittene vorsorgliche Massnahmen zwecks Besitzesübertragung

Art. 261, 262 ZPO

Eine vorsorgliche Massnahme zwecks Besitzesübertragung ist unzulässig, wenn damit der Vindikationsanspruch definitiv durchgesetzt wird. [267]

OGer ZH LF150071 vom 26. Januar 2016

Das Bezirksgericht hatte dem Vermieter einer Geschäftsliegenschaft befohlen, der ehemaligen Mieterin Zutritt zu einem Bürohaus zu gewähren, damit diese über die in ihrem Eigentum befindlichen Gegenstände verfügen könne. Zudem hatte es von der Ansetzung einer Frist zur Einreichung einer Klage im Hauptsacheverfahren abgesehen.

Das vom Vermieter mittels Berufung angerufene Obergericht Zürich stellte zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Gesuchsgegners fest, da das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen wenige Tage nach seiner Einreichung bereits entschieden wurde, ohne dass der Gesuchsgegner angehört wurde. Das Obergericht überprüfte den vorinstanzlichen Entscheid mit voller Kognition und führte aus, dass damit die Verletzung des rechtlichen Gehörs des Gesuchsgegners geheilt werde.

In der Sache stellte das Gericht fest, dass die Gesuchstellerin den Zugang zur Liegenschaft und die Duldung der Wegnahme der Sachen beantragte. Es folgte, dass die Gesuchstellerin auf diesem Weg ihren Vindikationsanspruch durchsetzen wolle und es ihr um die definitive Durchsetzung des behaupteten Rechts gehe.

Gemäss dem Gericht müsste die Gesuchstellerin diesen Anspruch aber in einem ordentlichen Zivilprozess durchsetzen. Das Massnahmeverfahren dürfe nicht einen Zustand schaffen, der nicht mehr rückgängig gemacht werden könne.

Falls die Gesuchstellerin der Ansicht sei, sie könne den rechtserheblichen Sachverhalt sofort beweisen, und die Rechtslage sei klar, stehe ihr das Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO zur Verfügung, das zeitlich nicht aufwendiger sein müsse als ein Massnahmeverfahren und im Fall der Gutheissung zu einem materiell rechtskräftigen Entscheid führe. Die Anordnungen der Vorinstanz in ihrer Kombination – Zutrittsbewilligung zur Liegenschaft zwecks Verfügung über die streitbetreffenden Gegenstände und Verzicht auf Ansetzung einer Prosequenzfrist – würden hingegen definitiven Rechtsschutz gewähren. Im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme sei dies unzulässig.

Kommentar

Art. 262 lit. d ZPO bestimmt, dass Gegenstand einer vorsorglichen Massnahme auch eine Sachleistung sein kann. Dementsprechend geht bereits aus dem Gesetzeswortlaut hervor, dass die Besitzesübertragung Gegenstand einer vorsorglichen Massnahme sein kann.

Auch die einhellige Lehre ist der Auffassung, dass mittels vorsorglicher Massnahmen positive Leistungen angeordnet werden können (z.B. BSK ZPO-SPRECHER, Art. 262 N 7 f.). Ein Teil der Lehre fordert aber, diese seien nur zurückhaltend anzuordnen (z.B. HUBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 262 N 15).

Der Entscheid des Obergerichts geht noch einen Schritt weiter und schliesst vorsorgliche Massnahmen zur Besitzesübertragung völlig aus, wenn Eigentum geltend gemacht wird. Wenig überzeugend erscheint die obergerichtliche Begründung, wonach ein Entscheid zur Besitzesübertragung den Eigentumsentscheid präjudiziere. Hätte der Besitz an den streitbetreffenden Gegenständen entsprechend dem bezirksgerichtlichen Entscheid gewechselt, so wäre jedenfalls damit die Frage des Eigentums im Hauptverfahren nicht bereits entschieden gewesen.

Das Obergericht verweist die Gesuchstellerin stattdessen auf das Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen. Dieser Hinweis ist kaum dienlich, denn die wenigsten Streitigkeiten sind so klar, dass die Eintretensvoraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen erfüllt sind.

Vorsorgliche Massnahmen sind ein wichtiger Bestandteil des Rechtsschutzes. Werden vorsorgliche Massnahmen auf positive Leistungen wie im vorliegenden Entscheid aus grundsätzlichen Erwägungen von vornherein abgelehnt, so kann dies die verbotene Eigenmacht der Parteien fördern. Aus rechtsstaatlicher Sicht wäre eine solche Entwicklung bedauerenswert.

Die Vorinstanz hatte der Gesuchstellerin entgegen dem Wortlaut von Art. 263 ZPO keine Frist zur Klage angesetzt. Ob dies zulässig war, weil die Klägerrolle im Prozess über das Eigentum dem Gesuchsgegner überlassen werden durfte, erscheint diskutabel und wäre nach der hier vertretenen Auffassung die vom Obergericht zu entscheidende Kernfrage gewesen.