

Einstweiliger Rechtsschutz
vorsorgliche Massnahmen und Arrest
Zivilverfahrensrecht 2015

Prof. Isaak Meier

Fall 1

Die weltweit tätige Firma M AG bringt eine neue IT-Brille auf den Markt, welche möglicherweise das wichtigste Patent der Kleinfirma X AG verletzt. Die Firma X AG will etwas dagegen unternehmen.

Die X AG kennt das Produkt der M AG nicht genau. In einem Kurzgutachten wurde jedoch bestätigt, dass eine Patentverletzung vorliegen muss. Die M AG verfügt über Privatgutachten, welche zu einem anderen Schluss kommen.

Nestlé v. Denner

Urteil vom 28. Juni 2011 (4A_178/2011)



Fall 2

Rita Müller hat dem Erfinder Kurt Keller ein Darlehen von CHF 100'000.- gegeben, weil sie ihn von seinem neu entwickelten Produkt und seiner Seriosität überzeugt hatte.

Leider werden diese Erwartungen enttäuscht. Nach dem ersten Misserfolg mit der Vermarktung des Produktes verkauft Kurt Keller das Produkt und die gesamte Laboreinrichtung wegen wirtschaftlichen Schwierigkeiten an die X AG. Er besitzt lediglich noch ein Einfamilienhaus in Wald.

Was kann Rita Müller unternehmen?

Summarisches Verfahren

Variante 1 Rein schriftliches Verfahren	Variante 2 Mündliche Verhandlung	
	ohne Schriftenwechsel	mit Schriftenwechsel
Einleitung des Verfahrens mit Stellung eines begründeten Gesuchs	Einleitung des Verfahrens mit Stellung eines begründeten Gesuchs	Einleitung des Verfahrens mit Stellung eines begründeten Gesuchs
Schriftliche Stellungnahme der Gegenpartei <u>ev. weitere Eingaben</u> <u>der Parteien (ewiges</u> <u>Replikrecht)</u>	Verhandlung mit mündlicher Stellungnahme der Gegenpartei und ev. weiteren Vorträgen	Schriftliche Stellungnahme der Gegenpartei; Verhandlung
Ev. Beweisabnahme mit Stellungnahmen der Parteien		
Entscheidung		

Beweismittel

Art. 254 ZPO

¹ Beweis ist durch Urkunden zu erbringen.

² Andere Beweismittel sind nur zulässig, wenn:

- a. sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern;
- b. es der Verfahrenszweck erfordert; oder
- c. das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat.

ALLGEMEINES ZUM EINSTWEILIGEN RECHTSSCHUTZ

Definition und Zielsetzung des einstweiligen Rechtsschutzes

Der einstweilige Rechtsschutz ist provisorischer, umfassender oder beschränkter,
auf summarischer Anspruchsprüfung beruhender Schutz von Kläger und/oder Beklagtem
zur Abwehr von Nachteilen, die den Parteien aus der Dauer des Verfahrens bis zum definitiven Entscheid und/oder zur Vollstreckung des Entscheides entstehen können

Isaak Meier, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, Zürich 1983.

Elemente des einstweiligen Rechtsschutzes

Ziel	Abwehr von Nachteil und Schaden infolge Prozessdauer bis definitiver Entscheid und/oder Vollstreckung.
Rechtsprüfung	Sofortiger Rechtsschutz mit summarischer Prüfung der Voraussetzungen.
Inhalt	Umfassender oder beschränkter Schutz von Kläger und/oder Beklagtem.
E.Rs. und def. Rs.	Verbindung des e.Rs. mit dem definitiven Rechtsschutz.
Schadenersatz/ Sicherheitsleistung	Ungerechtfertigter e.Rs. führt zu Schadenersatz; hierzu kann eine Sicherstellung verlangt werden.

Formen und Arten des einstweiligen Rechtsschutzes

Einstweiliger Rechtsschutz für Geldforderungen (Arrest)
und für Realansprüche (vorsorgliche Massnahmen):

Einstweiliger Rechtsschutz vor und während dem
Hauptsacheverfahren

Superprovisorische und provisorische Massnahmen

Unterscheidung nach dem Inhalt der vorsorglichen Massnahmen

- Sicherungsmassnahmen: Verfügungsverbot, Arrest etc.
- Leistungsmassnahmen: vorläufige Vollstreckung eines Unterlassungsanspruchs
- Regelungsmassnahmen: v.M. im Ehescheidungsverfahren:

Art. 276 ZPO: «Das Gericht trifft die nötigen vorsorglichen Massnahmen. Die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sind sinngemäss anwendbar»

VORSORGLICHE MASSNAHMEN

Zuständigkeit (ZPO 13)

Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, ist für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zwingend zuständig das Gericht am Ort, an dem:

- a. die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist; oder
- b. die Massnahme vollstreckt werden soll.

Bedeutung:

- **Wahlrecht der gesuchstellenden Partei,**
- **Gerichtsstandsvereinbarung für die Hauptsache gilt nicht.**
- **Wohnort der Gegenpartei bei Vollstreckung durch Strafandrohung.**

Voraussetzungen zum Erlass einer vorsorglichen Massnahme

Art. 261 ZPO. Das Gericht trifft eine vorsorgliche Massnahme, «wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass:

- a. ein ihr zustehender Anspruch verletzt oder eine Verletzung zu befürchten ist; und
- b. ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht.»

Voraussetzungen

Herrschende Meinung (261 ZPO)

Glaubhaftmachen, dass „*ein ihr (der gesuchstellenden Person) zustehender Anspruch verletzt oder eine Verletzung zu befürchten ist*“.

Kurz: Glaubhaftmachen eines Anspruchs.

Glaubhaftmachen, „dass ihr (der gesuchstellenden Person) aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht“.

**Kurz: Glaubhaftmachung
Nachteil/Verfügungsgrund
Besondere Dringlichkeit.**

**Erlass der v.M., wenn beide
Voraussetzungen gegeben sind.
Einbezug der Interessen der
Gegenpartei nach dem
Verhältnismässigkeitsgrundsatz.**

Meier und andere

Hauptsacheprognose:
Chancen im Hauptsacheverfahren zu
Obsiegen.

Nachteilsprognose:

Vergleich

- der dem Gesuchsteller drohende Nachteile bei Nichterlass einer v.M.
- mit den Nachteilen der Gegenpartei bei Erlass einer v.M.

**Erlass der v.M., wenn beide
Prognosen insgesamt für den
Erlass sprechen.**

Fall 1

Die weltweit tätige Firma M AG bringt eine neue IT-Brille auf den Markt, welche möglicherweise das wichtigste Patent der Kleinfirma X AG verletzt. Die Firma X AG will etwas dagegen unternehmen.

Die X AG kennt das Produkt der M AG nicht genau. In einem Kurzgutachten wurde jedoch bestätigt, dass eine Patentverletzung vorliegen muss. Die M AG verfügt über Privatgutachten, welche zu einem anderen Schluss kommen.

Was ist unter «Glaubhaftmachen» zu verstehen?

Definition nach Max Guldener:

Das Gericht muss vom Vorhandensein einer Tatsache nicht überzeugt sein. Vielmehr genügt es, wenn für das Vorhandensein der in Frage kommenden Tatsachen eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass es sich nicht verwirklicht haben könnte.

Abgestuftes Glaubhaftmachen:

Nach h.M. werden für das Glaubhaftmachen des Anspruchs höhere Anforderungen gestellt, wenn die fragliche Massnahmen besonders gravierende Konsequenzen hat.

Umgekehrt können für das Glaubhaftmachen geringere Anforderungen genügen, wenn die fragliche Massnahmen nur ein geringes Schädigungspotential hat.

Voraussetzungen für vorsorgliche Massnahmen gegen Massenmedien

Art. 266 ZPO *Massnahmen gegen Medien*

Gegen periodisch erscheinende Medien darf das Gericht eine vorsorgliche Massnahme nur anordnen, wenn:

- a. die drohende Rechtsverletzung der gesuchstellenden Partei einen besonders schweren Nachteil verursachen kann;
- b. offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund vorliegt; und
- c. die Massnahme nicht unverhältnismässig erscheint.

Bedeutung:

- **Hohe Anforderungen an das Glaubhaftmachen eines Unterlassungsanspruchs.**
- **Massnahmen mit gravierenden Wirkungen für die Medien sind nur zulässig, wenn die Umstände dies rechtfertigen.**
- **Was ist ein Massenmedium? Internet?**

Inhalt der v.M.: ZPO 262

«Eine vorsorgliche Massnahme kann jede gerichtliche Anordnung sein, die geeignet ist, den drohenden Nachteil abzuwenden, insbesondere:

- a. ein Verbot;
- b. eine Anordnung zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands;
- c. eine Anweisung an eine Registerbehörde oder eine dritte Person;
- d. eine Sachleistung;
- e. die Leistung einer Geldzahlung in den vom Gesetz bestimmten Fällen.»

Bedeutung:

- **Grundsätzlich beliebiger Inhalt,**
- **Zulässigkeit auch von sog. Leistungsmassnahmen. D.h. die umfassende vorläufige Vollstreckung des Hauptsacheanspruchs (vorläufige Ausweisung aus der Wohnung, Herausgabe einer Sache, vorläufige Unterlassung einer Handlung etc.).**

Beispiele aus der Praxis

- Vorläufige Erfüllung eines Liefervertrages (vgl. BGE 125 III 451)
- Vorläufige Erfüllung eines Lizenzvertrages (BGE 133 III 360)
- Vorläufige Suspendierung der geschäftsführenden Verwaltungsräte und vorläufige Aufhebung der Stimmrechtsaktien (ZR 80 [1981] Nr. 43)
- Vorläufige Vollstreckung eines Aktionärbindungsvertrages durch Verpflichtung des Beklagten zur Wahl des Klägers als Verwaltungsrat (ZR 83 [1984] Nr. 53)
- Ausweisung aus der Mietwohnung (vgl. ZR 85 [1986] Nr. 38),
- Einstweilige Durchsetzung eines Konkurrenzverbots (131 III 473)
- Vorläufige Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers (Art. 10 Abs. 3 GlG; Beschlüsse des OGer ZH vom 30. September 2011, LA100034-O/U, S. 25)

Inhalt der v.M. Rechtsbegehren

Rechtsbegehren für eine vorsorgliche Massnahme verbunden mit einer superprovisorischen Massnahme sowie Vollstreckungsanordnungen:

1. *Es sei der beklagten Partei im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme nach Art. 261 ff. ZPO ab sofort zu verbieten, das Produkt XYZ herzustellen, zu verkaufen, zum Verkauf anzubieten sowie für dieses zu werben.*
2. *Es sei dieses Verbot bereits superprovisorisch ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin anzuordnen.*
3. *Für den Fall der Nichtbeachtung des Verbotes sei der Gesuchsgegnerin bzw. deren verantwortlichen Organen Ordnungsbussen und Bestrafung nach Art. 292 StGB anzudrohen.*
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Gesuchsgegnerin.

Verbindung der vorsorglichen Massnahmen mit Vollstreckungsanordnungen

Unterlassungsbegehren:

- «Für den Fall der Nichtbeachtung des Verbotes sei der Gesuchsgegnerin bzw. deren verantwortlichen Organen Ordnungsbussen und Bestrafung nach Art. 292 StGB anzudrohen.»

Begehren auf Herausgabe einer Sache:

- «Die zuständige Vollstreckungsbehörde sei mit dem Vollzug zu beauftragen.»

V.M. vor und während des Hauptsacheverfahrens

Vor Hauptsacheverfahren:

Örtliche Zuständigkeit: Hauptsachegerichtsstand oder Ort der Vollstreckung (ZPO 13).

Sachliche Zuständigkeit: Grundsätzlich Einzelgericht im summarischen Verfahren (GOG 24).

Verpflichtung zur Einleitung des Hauptsacheverfahrens innert angesetzter Frist (ZPO 263).

Während Hauptsacheverfahren:

Örtliche Zuständigkeit: ZPO 13.

Sachliche Zuständigkeit: Das mit der Sache befasste Hauptsachegericht oder Vollstreckungsgericht.

Superprovisorische Anordnungen

Art. 265 ZPO

Superprovisorische Massnahmen

«1 Bei besonderer Dringlichkeit, insbesondere bei Vereitelungsgefahr, kann das Gericht die vorsorgliche Massnahme sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anordnen.

2 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.»

Beispiele:

- Kurz bevorstehende Publikation eines Buches mit ehrverletzenden Äusserungen.
- Verfügungsverbot betreffend einer Sache, deren Veräusserung unmittelbar droht.
- Etc.

Abänderung , Aufhebung und Dahinfallen einer vorsorglichen Massnahme (ZPO 268)

Dahinfallen einer v.M.:

- Mit der Rechtskraft des Hauptsacheentscheides, falls nicht ihre Weitergeltung angeordnet wird.

Aufhebung oder Abänderung durch Gericht:

- Änderung der Umstände,
- Die v.M. erweist sich später als ungerechtfertigt.

Schadenersatz und Sicherheitsleistung

«Art. 264 ZPO Sicherheitsleistung und Schadenersatz

1 Ist ein Schaden für die Gegenpartei zu befürchten, so kann das Gericht die Anordnung vorsorglicher Massnahmen von der Leistung einer Sicherheit durch die gesuchstellende Partei abhängig machen.

2 Die gesuchstellende Partei haftet für den aus einer ungerechtfertigten vorsorglichen Massnahme erwachsenen Schaden. Beweist sie jedoch, dass sie ihr Gesuch in guten Treuen gestellt hat, so kann das Gericht die Ersatzpflicht herabsetzen oder gänzlich von ihr entbinden.

3 Eine geleistete Sicherheit ist freizugeben, wenn feststeht, dass keine Schadenersatzklage erhoben wird; bei Ungewissheit setzt das Gericht eine Frist zur Klage.»

Sog. milde Kausalhaftung.

Rechtsmittel

Gutheissung/Abweisung eines Begehrens um Erlass einer v.M. vor erster Instanz:

- Berufung bei mindestens CHF 10'000.- (ZPO 308)
- Beschwerde bei geringerem Streitwert (ZPO 319)

Rechtsmittel an das Bundesgericht:

- Beschwerde in Zivilsachen bei mindestens CHF 30'000; sonst Verfassungsbeschwerde (BGG 113).
- Falls der Entscheid während des Hauptsacheverfahrens erlassen wird, muss zusätzlich ein nicht wieder gutzumachender Nachteil drohen (vgl. BGG 93 I).

Beschränkung der Kognition auf Verfassungsverletzungen (BGG 98).

Schutzschrift

2. Abschnitt: Schutzschrift

Art. 270 ZPO

1 Wer Grund zur Annahme hat, dass gegen ihn ohne vorgängige Anhörung die Anordnung einer superprovisorischen Massnahme, eines Arrests nach den Artikeln 271–281 SchKG oder einer anderen Massnahme beantragt wird, kann seinen Standpunkt vorsorglich in einer Schutzschrift darlegen.

2 Die Schutzschrift wird der Gegenpartei nur mitgeteilt, wenn diese das entsprechende Verfahren einleitet.

3 Die Schutzschrift ist sechs Monate nach Einreichung nicht mehr zu beachten

Bemerkungen:

Problem der Deponierung beim «richtigen» Gericht.