



**Universität
Zürich^{UZH}**

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen



Vorsorgliche Massnahmen – Voraussetzungen

- Überblick
 - Verfügungsanspruch (ZPO 261 I a)
 - Verfügungsgrund
 - Verletzung oder drohende Verletzung des Verfügungsanspruchs (ZPO 261 I a)
 - drohender nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil (ZPO 261 I b)
 - Dringlichkeit
 - ggf. Anordnung nur gegen Sicherheitsleistung (ZPO 264 I)
 - ggf. Abwendung durch Sicherheitsleistung (ZPO 261 II)



Ausgangsfall – Fall Franchisevertrag - HGer ZH (1)

- Gesuchstellerin ist Franchisenehmerin der Gesuchsgegnerin und betreibt in Basel zwei Schnellrestaurants
- Vor HGer in diesem Zusammenhang pender Rechtsstreit: Darf Gesuchsgegnerin im Vertragsgebiet der Gesuchstellerin Preiswerbung betreiben?
- Strittig ist im vorliegenden Massnahmeverfahren (das nicht unmittelbar mit dem vorgenannten Hauptsacheverfahren zusammenhängt), ob die Gesuchstellerin das Optionsrecht auf Verlängerung des Franchisevertrags um fünf Jahre rechtmässig ausgeübt hat
- Rechtmässige Ausübung setzt neben der Rechtzeitigkeit voraus, dass die Franchisenehmerin (d.h. die Gesuchstellerin) die Bestimmungen des Franchisevertrags eingehalten und insb. den Geschäftsbetrieb in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Franchisesystems geführt hat



Ausgangsfall – Fall Franchisevertrag - HGer ZH (2)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Gesuchsgegnerin superprovisorisch, eventualiter provisorisch, unter Androhung der Straffolgen des Art. 292 StGB gegenüber ihren Organen im Widerhandlungsfall zu verpflichten, den von der Gesuchstellerin am 17. November 2005 unterzeichneten Franchise-Vertrag zu erfüllen.
2. Es sei die Gesuchsgegnerin superprovisorisch, eventualiter provisorisch, unter Androhung der Straffolgen des Art. 292 StGB gegenüber ihren Organen im Widerhandlungsfall zu verpflichten, die Verteiler und Lieferanten von Vertragsprodukten in der Schweiz, insbesondere C1._____ GmbH & Co. KG und C2._____ SWISS AG, anzuweisen, die Gesuchstellerin mit Vertragsprodukten zu beliefern.
3. Es sei der Gesuchsgegnerin superprovisorisch, eventuell provisorisch, unter Androhung der Straffolgen des Art. 292 StGB gegenüber ihren Organen im Widerhandlungsfall zu untersagen, die Verteiler und Lieferanten von Vertragsprodukten in der Schweiz, insbesondere C1._____ GmbH & Co. KG und C2._____ SWISS AG, anzuweisen, die Gesuchstellerin nicht mit Vertragsprodukten zu beliefern.
4. Es sei der Gesuchsgegnerin superprovisorisch, eventualiter provisorisch, unter Androhung der Straffolgen des Art. 292 StGB gegenüber ihren Organen im Widerhandlungsfall zu untersagen, die angebliche Nichtverlängerung und/oder Beendigung des von der Gesuchstellerin am 17. November 2005 unterzeichneten Franchise-Vertrages per 16. November 2020 zu verbreiten, insbesondere die Verteiler und Lieferanten von Vertragsprodukten in der Schweiz, einschliesslich C1._____ GmbH & Co. KG und C2._____ SWISS AG, darüber zu informieren.
5. Die Gesuchsgegnerin habe die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung zzgl. MWST) zu tragen."



Verfügungsanspruch (1)

- Erfordernis des Verfügungsanspruchs ergibt sich aus ZPO 261 I a
- Materieellrechtlicher Anspruch, den die gesuchstellende Partei mittels vorsorglicher Massnahmen sichern oder durchsetzen möchte
- Leistungs-, Feststellungs- oder Gestaltungsanspruch
 - Schützbar durch vorsorgliche Massnahmen sind sowohl absolute als auch relative Rechte
 - Gestaltungs- und Feststellungsansprüche können trotz fehlender Vollstreckungsmöglichkeit Gegenstand vorsorglicher Massnahmen sein, sofern ihre Realverwirklichung gefährdet ist und ein entsprechend schutzwürdiges Interesse am Erlass einer vorsorglichen Massnahme besteht.
- Der Verfügungsanspruch bildet regelmässig den Gegenstand des Hauptsachenverfahrens



Verfügungsanspruch (2)

- Feststellungsansprüche als «Verfügungsansprüche» sind als vorsorgliche Massnahmen zumeist nur im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung von Bedeutung, da vorsorgliche Feststellungsbegehren nicht zulässig sind (vgl. VI. 1 Folie 20)
- Gegenbeispiel I: Nichtigkeitsklage nach OR 706b (Feststellungsklage); vorsorgliches Massnahmebegehren darauf lautend, der AG zu verbieten, diejenigen Geschäfte auszuführen, die Gegenstand des angeblich nichtigen Generalversammlungsbeschlusses bilden



Verfügungsanspruch (3)

– Gegenbeispiel II: [Entscheid OGer ZH](#):

5. Nach einem zweiten (erfolglosen) Schlichtungsverfahren (Urk. 6/1) reichte der Kläger am 29. September 2014 Klage beim Bezirksgericht Meilen mit folgenden Rechtsbegehren ein (Urk. 6/2):

- "1. Es sei festzustellen, dass der Kläger sein Vorrangrecht betreffend die Grundstücke Kat. Nrn. 1 und 2, Grundbuchamt A._____, rechtsgültig ausgeübt hat, und dass zwischen den Parteien ein Vertrag mit demselben Inhalt wie der Pachtvertrag vom 14. Oktober 2013 zwischen der Beklagten und D._____, F._____, ... [Adresse], zustande gekommen ist.
2. Eventualiter sei zwischen dem Kläger und der Beklagten ein Vertrag mit demselben Inhalt wie der Pachtvertrag vom 14. Oktober 2013 zwischen der Beklagten und D._____, F._____, ... [Adresse], zu begründen."

Ausserdem stellte er ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit folgendem Inhalt:

"[E]s sei die Beklagte vorsorglich zu verpflichten, die vorläufige Bewirtschaftung der Rebflächen auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 1 und 2, Grundbuchamt A._____, durch den Kläger im Sinne der Vereinbarung vom 25. Februar 2014 bis mindestens Ende Dezember 2014 zu dulden."

9. In der Hauptsache erhebt der Kläger eine Feststellungsklage. Er beantragt, es sei festzustellen, dass zwischen ihm und der Beklagten ein neuer Vertrag mit dem Inhalt des zwischen der Beklagten und D._____ geschlossenen Pachtvertrags vom 14. Oktober 2013 zu Stande gekommen ist. Nachdem die Beklagte sich auf den Standpunkt stellt, der Vertragsschluss sei von der Zustimmung des Gemeinderats abhängig, besteht eine Unsicherheit über die Rechtsposition des Klägers, deren Fortdauer dem Kläger nicht mehr länger zuzumuten ist, zumal dieser geltend macht, er müsse mit der Wegweisung rechnen. Aufgrund der Akten ist diese Befürchtung jedenfalls nicht von der Hand zu weisen, zumal die Beklagte die Ansicht vertritt, die Verpflichtung zur Duldung der vorläufigen Bewirtschaftung der Reben durch den Kläger habe keine Gültigkeit mehr. Damit ist das Rechtsschutzinteresse an der vom Kläger erhobenen Feststellungsklage aufgrund einer summarischen Prüfung zu bejahen.



Verfügungsanspruch (4)

- Der Verfügungsanspruch ist grundsätzlich *nicht* auf eine Geldzahlung gerichtet (ZPO 262 e; für eine Ausnahme siehe z.B. ZPO 303 I)

ZPO 303

Vorsorgliche Massnahmen

¹ Steht das Kindesverhältnis fest, so kann der Beklagte verpflichtet werden, angemessene Beiträge an den Unterhalt des Kindes zu hinterlegen oder vorläufig zu zahlen.

² Ist die Unterhaltsklage zusammen mit der Vaterschaftsklage eingereicht worden, so hat der Beklagte auf Gesuch der klagenden Partei:

- a. die Entbindungskosten und angemessene Beiträge an den Unterhalt von Mutter und Kind zu hinterlegen, wenn die Vaterschaft glaubhaft gemacht ist;
- b. angemessene Beiträge an den Unterhalt des Kindes zu zahlen, wenn die Vaterschaft zu vermuten ist und die Vermutung durch die sofort verfügbaren Beweismittel nicht umgestossen wird.

4. Kapitel: Verfahren

KHG 24

Vorläufige Zahlung

Bei einer Notlage des Geschädigten kann das Gericht, wenn das Begehren nicht aussichtslos erscheint, ohne Präjudiz für den endgültigen Entscheid vorläufige Zahlungen zusprechen.



Verfügungsanspruch (5) - Fall Franchisevertrag - HGer ZH

- Wie steht es um die Voraussetzung des Verfügungsanspruchs im Franchise-Fall (Folie 39)?
- Worin liegt in concreto der Verfügungsanspruch? Leistungs- oder Feststellungsbegehren?
- Hauptsachenprognose:
 - Unstrittigkeit der Rechtzeitigkeit der Ausübung des Optionsrechts
 - Angebliche Vertragsverletzungen:
 1. Zu späte Zahlung der Royalties (Entgelt, das die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin in regelmässigen Abständen zu leisten hat)
 - Konnexität des Zahlungsverzugs mit Schadenersatzforderungen der Gesuchstellerin ggü. der Gesuchsgegnerin infolge der angeblich vertragswidrigen Preiswerbung
 2. Fehlende Zahlung von Werbekostenbeiträgen (Ad Fund [Advertising]-Royalties)
 - Zurückbehaltung der Werbekostenbeiträge aufgrund ihrer Verwendung der Gesuchsgegnerin zur unzulässigen Vornahme von Preiswerbung
 3. Vernachlässigung lokaler Werbemassnahmen (Local Store Marketing)



Verfügungsgrund – Verletzungsgefahr (1)

- Der Verfügungsgrund setzt sich zusammen aus der *Verletzung des Verfügungsanspruchs* (ZPO 261 I a) und dem daraus adäquat kausal drohenden *nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil* (ZPO 261 I b)
- Der Verfügungsgrund stellt das erforderliche Rechtsschutzinteresse im vorsorglichen Massnahmenverfahren dar
- Zur Verletzung des Verfügungsanspruchs:
 - «ein ihr zustehender Anspruch *verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist*» (ZPO 261 I a)
 - Was als Verletzung gilt, ist nach dem materiellen Recht zu beantworten



Verfügungsgrund – Verletzungsgefahr (2)

- Drei denkbare Fälle der Verletzung eines materiellen Anspruchs:
 1. bereits eingetretene Verletzung (sei dies durch aktuelle Verletzungshandlungen oder das Fortwirken früherer Verletzungshandlungen)
 2. erstmals drohende Verletzung
 3. geschehene, nicht mehr fortwirkende Verletzung, deren Wiederholung droht
- Erstbegehungs-/Wiederholungsgefahr in den Fällen 2 und 3:
 - objektivierter Massstab; theoretische Möglichkeit einer Verletzung genügt nicht
 - erforderlich ist *periculum in mora* (Gefahr im Verzug), sollte die Massnahme nicht angeordnet werden



Verfügungsgrund – Verletzungsgefahr (3)

- frühere (analoge) Verletzungshandlung indiziert grundsätzlich Wiederholungsgefahr – insb., wenn eine Verwarnung keine Wirkung gezeitigt hat
 - Beseitigung der Vermutung durch eine förmliche Abstandserklärung
- Wiederholungsgefahr liegt grds. vor, wenn die Gegenseite – ungeachtet konkreter Anhaltspunkte für eine Wiederholung – die Widerrechtlichkeit des beanstandeten Verhaltens bestreitet
- Die Verneinung der Wiederholungsgefahr setzt keine förmliche Anerkennung des Massnahmebegehrens voraus (vgl. BGer 5A_309/2013, E. 5.3.2)
- Verletzungsgefahr fehlt bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes der Gegenpartei (etwa Notwehr, Notstand, Wahrung berechtigter Interessen, Einwilligung des Verletzten)



Verfügungsgrund – nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil (1)

- drohender nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil (ZPO 261 I b)

Mögliches Prüfverfahren:

Frage 1: Welche Nachteile drohen in concreto, wenn keine vorsorgliche Massnahme angeordnet wird?

Frage 2: Im Falle, dass keine vorsorgliche Massnahme angeordnet wird und daher der befürchtete Nachteil eintritt: Ist dieser mit einem anschliessenden Hauptsacheverfahren leicht wiedergutzumachen?

Frage 3: Gibt es eine vorsorgliche Massnahme, die geeignet und erforderlich ist, diese Nachteile zu verhindern?

Caveat: In praxi existieren diverse Prüfschemata bzw –vorgehensweisen. Relevant ist nicht die Prüfreihefolge, sondern dass keine Voraussetzung unberücksichtigt bleibt.



Verfügungsgrund – nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil (2)

– **Ad Frage 1** – Nachteile:

- Nachteile i.S.v. ZPO 261 I b sind jegliche Beeinträchtigungen des Gesuchstellers sowohl rechtlicher als auch bloss tatsächlicher Natur.
- Erfasst sind sowohl materielle (in Form finanzieller Schäden) als auch immaterielle Nachteile (etwa Rufbeeinträchtigungen, drohende Konflikte mit Vertragspartnern, Gefahr des Verschwindens von Beweismitteln).
- Die Nachteile müssen zu befürchten sein → es geht mithin um die *Verhinderung künftiger Nachteile*. Ist der Nachteil bereits in Gänze eingetreten, bleibt für die angebotenen vorsorglichen Massnahmen kein Raum.
 - Ausreichend ist indes, wenn davon auszugehen ist, dass der Nachteil zwar schon eingetreten ist, sich ohne die Massnahme indes noch stärker auswirken würde



Verfügungsgrund – nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil (3)

– **Ad Frage 2** – nicht leicht wiedergutzumachen:

- Gegeben, wenn unter der Annahme, dass die vorsorgliche Massnahme nicht erlassen wird, die Gefahr besteht, dass der glaubhaft gemachte zivilrechtliche Anspruch überhaupt nicht mehr oder nurmehr mit erheblichen Schwierigkeiten verwirklicht werden kann
- Zu vergleichen ist der Zustand bei Eintritt des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils mit dem Zustand bei einem für den Gesuchsteller positiven Ausgang im Hauptsachenverfahren → Verschafft das Hauptsachenurteil dem Gesuchsteller hinreichenden Rechtsschutz, so besteht kein Anlass für eine einstweilige Verfügung.
- Nachteil darf nicht oder nicht vollständig/vollwertig durch Geld ausgleichbar sein

Beispiel: A hat ein Gemälde an B verkauft, aber noch nicht übergeben. Dann schliesst A einen weiteren Kaufvertrag über dasselbe Gemälde mit C. B will erreichen, dass dem A die Verfügung über das Gemälde verboten wird – damit er seinen Anspruch auf Realerfüllung des Kaufvertrags durchsetzen kann.

- bei Ansprüchen auf Realleistung: Surrogat (z.B. Schadenersatz als Möglichkeit der Wiedergutmachung?)



Verfügungsgrund – nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil (4)

- Abwägung zwischen dem drohenden Nachteil für die gesuchstellende Partei und dem drohenden Nachteil für die Gegenpartei?
 - ablehnend unter der ZPO BGE 139 III 86, E. 5
 - anders z.T. frühere Praxis (BGE 131 III 473; BGer 4A_367/2008)
 - in der kantonalen Praxis zum Teil nach wie vor explizit geprüft (vgl. etwa Ziff. 2.3.2.1. des mehrfach zitierten Franchising-Falles)



Verfügungsgrund – nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil (5)

– BGE 139 III 86, E.5:

5.

Die Beschwerdeführer rügen sodann eine willkürliche Anwendung von **Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO**. Sie werfen der Vorinstanz vor, die vorliegenden Interessen willkürlich gewürdigt zu haben, indem sie zu Unrecht und entgegen dem Entscheid vom 26. Juni 2012 erwogen habe, dass der Vertrieb der Kapseln den Beschwerdegegnern einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zufügen würde und dieser höher zu werten sei als der Nachteil, welchen die Beschwerdeführer im Falle eines Vertriebsverbots erleiden würden.

Die Beschwerdeführer gehen von falschen Voraussetzungen aus: Um zu entscheiden, ob der Vertrieb eines Produkts mittels vorsorglicher Massnahmen zu untersagen ist, müssen nicht die den Parteien erwachsenden Nachteile abgewogen werden. Nochmals sei dargelegt, dass diese Massnahmen ausgesprochen werden, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (**Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO; Art. 59 lit. d MSchG**) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (**Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO**). Es genügt, dass der gesuchstellenden Partei ein nur schwer wieder gutzumachender Nachteil droht – ein Umstand, dessen Verwirklichung die Beschwerdeführer per se nicht bestreiten. Es ist nicht notwendig, dass dieser Nachteil bedeutsamer oder glaubhafter erscheint als derjenige, welcher die Gegenpartei im Falle der Gutheissung des vorsorglichen Massnahmegesuchs



Verfügungsgrund – nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil (6)

- Fälle aus der neueren Rechtsprechung, in welchen ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil bejaht wurde:
 - bei der Verletzung absoluter Rechte
 - bei Beweisschwierigkeiten betreffend den Nachweis des Schadens bzw. der Kausalität
 - bei Marktverwirrung
 - bei zweifelhafter Solvenz der Gesuchsgegnerin
 - bei drohendem Verlust eines Hauptbeweismittels
 - bei erheblicher Einschränkung in der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit



Verfügungsgrund – nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil (7)

- **Ad Frage 3** – Geeignetheit der Massnahme (ZPO 262 – Ingress):

ZPO 261

Grundsatz

¹ Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass:

- Massnahme muss geeignet sein, den nicht wiedergutzumachenden Nachteil abzuwenden
- Notwendigkeit/Erforderlichkeit: von mehreren geeigneten Massnahmen ist jene zu wählen, die den Gesuchsgegner am wenigsten belastet; die Massnahme muss in zeitlicher sowie sachlicher Hinsicht erforderlich sein, um den Nachteil der gesuchstellenden Partei zu verhindern
- Zumutbarkeit (Verhältnismässigkeit i.e.S.)?



Verfügungsgrund - Fall Franchisevertrag - HGer ZH

- Welche Form (s. F. 47) der Verletzung des materiellrechtlichen Anspruchs läge im vorliegenden Verhalten der Gesuchsgegnerin?
- Worin läge in concreto der drohende nicht wieder gutzumachende Nachteil?
- Wie steht es um die Verhältnismässigkeit der angebehrten Massnahmen (für die begehrten Massnahmen s. F. 40)?



Verfügungsgrund – zeitliche Dringlichkeit

- Zeitliche Dringlichkeit
 - Gesetzlich nicht explizit gefordert, ergibt sich aber implizit aus dem Kriterium des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils
 - Bei Abwarten des Hauptsacheentscheids träte der drohende Nachteil ein → nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil kann nicht anders als durch den Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewendet werden.
 - *Objektive* Dringlichkeit: akute Gefährdungslage (nicht bloss subjektives Empfinden)
 - «*Relative*» Dringlichkeit: nicht durch Zuwarten der gesuchstellenden Partei entstanden (abgeleitet aus Rechtsmissbrauchsverbot)
 - Kriterium: Hätte ein «rechtzeitig» eingeleitetes Hauptsacheverfahren rascher zum Ziel geführt als das nunmehr eingeleitete Massnahmeverfahren?



Zeitliche Dringlichkeit – Fall Franchisevertrag - HGer ZH

- Kann in der vorliegenden Ausgangslage von zeitlicher Dringlichkeit gesprochen werden?



Rechtsfolge bei Fehlen der Voraussetzungen

- Verfügungsgrund und Verfügungsanspruch nach h.M. als materielle Begründetheitsvoraussetzungen
- Fehlen einer der Voraussetzungen führt nach h.M. nicht zu Nichteintreten auf das Gesuch, sondern zu dessen Abweisung.



Prüfungsdichte des Gerichts

- Glaubhaftmachung von Verfügungsanspruch (Hauptsacheprognose), von dessen Gefährdung oder Verletzung als auch des drohenden nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils sowie der zeitlichen Dringlichkeit – d.h. des Verfügungsgrundes (Nachteilsprognose)
 - Glaubhaftmachung der relevanten Tatsachen
 - das Gericht ist aufgrund objektiver Gesichtspunkte der Ansicht, dass sich die Tatsache so verwirklicht hat, selbst wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass es anders gewesen sein könnte (BGE 139 III 86)
 - summarische Prüfung der Rechtslage
 - Anspruch ist vorsorglich zu schützen, wenn er sich nach einer summarischen Prüfung der Rechtsfragen als nicht aussichtslos erweist; Prüfung der rechtlichen Begründetheit des Verfügungsanspruchs mit aller den Umständen nach möglichen Sorgfalt
 - Rechtsprüfung hinsichtlich des Verfügungsgrundes hingegen nicht eingeschränkt



Vorsorgliche Massnahmen – Voraussetzungen

- ggf. Sicherheitsleistung der gesuchstellenden Partei (ZPO 264 I)
- ggf. Abwendung durch Leistung einer angemessenen Sicherheit (ZPO 261 II)
 - praktische Relevanz gering – hauptsächlich zur Widerlegung von Solvenzproblemen
 - auch Aufhebung bei nachträglicher Sicherheitsleistung möglich



Vorsorgliche Massnahmen – Wiederholung

- nicht abschliessender Katalog denkbarer Massnahmen nach Art. 262 ZPO
 - Sicherungsmassnahmen → Sicherstellung der späteren Vollstreckung
 - Regelungsmassnahmen → Rechtsfrieden in Dauerrechtsverhältnissen
 - Leistungsmassnahmen → (vorläufige) Befriedigung der gesuchstellenden Partei



Besonderheiten bei der Anordnung von Leistungsmassnahmen

- Strengere Anforderungen an das Glaubhaftmachen (sowohl bzgl. der Hauptsache- als auch der Nachteilsprognose) und die Rechtsprüfung; vgl. HGer AG, 2.12.2011, E. 6.1.1 (CAN 2012 Nr. 51 [über Swissex abrufbar]):
 - Für die Hauptsachenprognose ist bei der rechtlichen Vorprüfung mit Bezug auf vorsorgliche Vollstreckungsmassnahmen (Leistungsmassnahmen) wegen der damit für den Gesuchsgegner in der Regel verbundenen besonders einschneidenden Konsequenzen erforderlich, dass der geltend gemachte Anspruch nicht nur nicht aussichtslos, sondern unter den behaupteten tatsächlichen Voraussetzungen und bei summarischer Prüfung **als rechtlich begründet** erscheint.
Im Vergleich zu Leistungsmassnahmen sind an Sicherungs- oder Regelungsmassnahmen aufgrund des weniger schwerwiegenden Eingriffs in die Rechtsstellung des Gesuchsgegners in der Regel tiefere Anforderungen zu stellen
 - Der nicht oder nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil besteht in einer Beeinträchtigung der gesuchstellenden Partei in ihrer materiellen Rechtsstellung. Bei der Nachteilsprognose sind gleich wie bei der Hauptsachenprognose **an die nicht leichte Ersetzbarkeit des drohenden Nachteils strengere Anforderungen zu stellen**, wenn die vorsorgliche Vollstreckung eines Anspruchs und nicht bloss die Aufrechterhaltung eines tatsächlichen Zustandes (Sicherungsmassnahmen) verlangt wird.



Formulierung von Massnahmebegehren

- Das gestellte Massnahmebegehren hat grds. so bestimmt formuliert zu sein, dass es ohne Weiteres zum Dispositiv eines gutheissenden Entscheides erhoben werden könnte
- Bei unklar formulierten Begehren: Eruierung der Bedeutung der Rechtsbegehren im Gesamtzusammenhang, insb. anhand der Gesuchsbegründung
- Strittig, ob gesuchstellende Partei bestimmte Massnahmen verlangen muss
Aufgrund der eingeschränkten Geltung der Dispositionsmaxime im vorsorglichen Massnahmenverfahren muss es wohl genügen, dass der Gesuchsteller darlegt, welchem Zweck die Massnahme dienen soll, d.h., welchen Nachteil sie zu verhindern sucht.