

Einstweiliger Rechtsschutz  
vorsorgliche Massnahmen und Arrest  
Zivilverfahrensrecht 2014

Prof. Isaak Meier

# **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

# 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

# **VORSORGLICHE MASSNAHMEN**

# 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».*

**D.h.: Glaubhaftmachen von Anspruch (sog. Hauptsacheprognose) und Drohen eines qualifizierten Nachteils (sog. Nachteilsprognose).**

**Nachteilsprognose: Abwägung der Nachteile, welche der klagenden Partei bei Nichterlass der v.M. und der beklagten Partei bei Erlass einer v.M. entstehen.**

# 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.**

# 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 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».

# 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.).**

# 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