

Art. 257 ZPO, Art. 261 ZPO. Endgültiger Entscheid in einem Massnahmeverfahren. *Auch wenn es das Gericht für zweckmässig hält und es vielleicht objektiv auch zweckmässig wäre, darf in einem Verfahren der vorsorglichen Massnahmen kein endgültiger Entscheid gefällt werden.*

Die anwaltlich vertretene Klägerin verlangte den Erlass vorsorglicher Massnahmen. Das Einzelgericht entschied wie folgt:

1. Dem Gesuchsgegner wird befohlen, der Gesuchstellerin Zutritt zum Mietobjekt (Gewerbehaus "...", Büroetagen im 2. OG, linke und rechte Seite) zu gewähren, damit die Gesuchstellerin über sämtliche in ihrem Eigentum stehenden und sich im Mietobjekt befindlichen Gegenstände verfügen kann – unter Androhung der Bestrafung mit Haft und Busse wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung nach Art. 292 StGB im Zuwiderhandlungsfalle.
2. Auf eine Fristansetzung zur Einreichung einer Klage im Hauptsacheverfahren (Art. 263 ZPO) wird verzichtet.

Die Beklagte führt dagegen Berufung.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts A. vom 16. November 2015 ist ein Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme und mit Berufung anfechtbar sofern eine vermögensrechtliche Angelegenheit vorliegt und der Streitwert mindestens 10'000 Franken beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO).

Die Gesuchstellerin betreibt Handel mit Waren aller Art (vgl. HR-Auszug act. 3/1) und verlangt mit ihrem Gesuch den Zutritt zum "Mietobjekt (Gewerbehaus "...", Büroetagen im 2. OG, linke und rechte Seite)". Es liegt offensichtlich eine vermögensrechtliche Angelegenheit vor. Etwas anderes wird weder von der Vorinstanz noch von den Parteien geltend gemacht.

Die Parteien sind sich über den Streitwert nicht einig, weshalb dieser vom Gericht festzulegen ist (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Die Gesuchstellerin weist auf die unterschiedlichen Interessen der Parteien hin, beziffert den Streitwert indes nicht. Sie verweist darauf, das Betreibungsamt habe den Wert der im Retentionsver-

zeichnis aufgeführten Gegenstände auf CHF 321.80 geschätzt. Daraus leitet sie einerseits ab, die Guttheissung des Gesuches bewirke beim Gesuchsgegner keine "substantiellen Einbussen". Andererseits macht sie geltend, die Abweisung des Gesuches führe bei der Gesuchstellerin unter Umständen zu existenziellen Einbussen (act. 28 S. 4-5).

Angesichts der Tatsache, dass die Gesuchstellerin eine Aktiengesellschaft mit einem Aktienkapital von 100'000 Franken ist (act. 3/1) und die Gesuchstellerin den Ausgang des Verfahrens als für sie existenziell bezeichnet, ist der Streitwert auf mindestens 10'000 Franken festzulegen. Da auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten.

Die Eingabe der Gesuchstellerin vom 12. November 2015 ging beim Bezirksgericht A. am 13. November 2015 ein und wurde dem Gesuchsgegner am 24. November 2015 zugesellt (act. 12). Die Vorinstanz fällte am 16. November 2015 das Urteil, ohne dem Gesuchsgegner Gelegenheit gegeben zu haben, sich zur Eingabe vom 12. November 2015 zu äussern. Unabhängig davon, ob diese Eingabe für den vorinstanzlichen Entscheid relevant war, stellte dies eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Gesuchsgegners dar. Im Berufungsverfahren kann der vorinstanzliche Entscheid mit voller Kognition überprüft werden. Die Eingabe vom 12. November 2015 enthält rechtliche Argumente zum Vindikationsanspruch und soweit ersichtlich lediglich Wiederholungen von Behauptungen, die bereits zuvor Eingang in das vorinstanzliche Verfahren gefunden hatten. Etwas anderes macht der Gesuchsgegner nicht geltend (act. 17 S. 6-7). Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz wäre ein formalistischer Leerlauf, weshalb darauf zu verzichten ist. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist damit geheilt (BGE 137 I 195 E. 2.3.2. mit Hinweis auf BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2 und BGE 133 I 201 E. 2.2).

Die Gesuchstellerin verlangt vom Gesuchsgegner, dieser habe ihr Zutritt zu dem von ihr ehemals gemieteten Räume zu gewähren, "damit die Gesuchstellerin über sämtliche sich in ihrem Eigentum stehenden Gegenstände und sich im Mietobjekt (...) befindlichen Gegenstände verfügen kann". Sie behauptet, einen zivilrechtlichen Anspruch gegen den Gesuchsgegner zu haben, nämlich dass dieser

das Betreten der Räume und die Wegnahme der im Streit liegenden Gegenstände duldet.

Zivilrechtliche Ansprüche sind in einem Zivilprozess durchzusetzen, sei dies im ordentlichen Verfahren (Art. 219 ff. ZPO), im vereinfachten Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) oder im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen (Art. 257 ff. ZPO). Diesen Weg hat die Gesuchstellerin nicht eingeschlagen, sondern sie hat ein Massnahmebegehren gestellt.

Eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 261 ff. ZPO wird gewährt, wenn der Gesuchsteller glaubhaft macht, dass ein ihm zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und ihm aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Eine vorsorgliche Massnahme dient der wirksamen Durchsetzung eines Anspruchs im Hauptverfahren, ist aber definitionsgemäss vorübergehender Natur und soll einen einstweiligen Zustand für die Zeit bis zum Ergehen des Hauptsachenurteils schaffen. Dabei ist sicherzustellen, dass die vorsorgliche Massnahme auch tatsächlich nur ein vorübergehender Zustand bleibt. Die vorsorgliche Massnahme muss – soll an ihr festgehalten werden – vom Gesuchsteller prosequiert werden. Der zugrunde liegende materiell-rechtliche Anspruch ist im Hauptsachenverfahren zu beurteilen. Das Hauptsachenverfahren soll durch das vorsorgliche Massnahmeverfahren nicht präjudiziert werden. Das Hauptsachengericht ist in Bezug auf die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen nicht an den vorsorglichen Massnahmeentscheid gebunden. Der Massnahmeentscheid darf nicht einen Zustand schaffen, der nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Art. 263 ZPO verlangt deshalb die Ansetzung einer Prosequierungsfrist und zwingt den Gesuchsteller, den Hauptprozess einzuleiten (BK ZPO II-Güngerich, Art. 261 N 1–3, Art. 262 N 4 und Art. 263 N 1). Wenn der eben genannte Autor die Auffassung vertritt, es gebe Fälle, bei denen auf die Ansetzung einer Prosequierungsfrist verzichtet werden könne (BK ZPO II-Güngerich, Art. 263 N 10 – 21), so lässt sich daraus nicht ableiten, dass es zulässig wäre, durch Verzicht auf das Ansetzen einer Prosequierungsfrist einen materiellen Hauptsachenentscheid im Kleide einer vorsorglichen Massnahme zu fällen.

Die Gesuchstellerin verlangt mit ihrem Rechtsbegehren zwar nicht die Herausgabe der streitbetroffenen Gegenstände vom Gesuchsgegner, sondern den Zugang zur Liegenschaft und die Duldung der Wegnahme der Sachen. Sie will auf diesem Wege aber den von ihr geltend gemachte Vindikationsanspruch durchsetzen, und es geht ihr um die definitive Durchsetzung des behaupteten Rechts. Diesen Anspruch muss die Gesuchstellerin in einem Zivilprozess durchsetzen. Falls sie der Ansicht ist, sie könne den rechtserheblichen Sachverhalt sofort beweisen und die Rechtslage sei klar, so steht ihr das Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen zur Verfügung, das zeitlich nicht aufwändiger sein muss als ein Massnahmeverfahren und im Falle der Gutheissung zu einer materiell rechtskräftigen Entscheidung führt. Auf dem Weg zur Durchsetzung des Anspruchs kann sie gegebenenfalls vorsorglichen Schutz verlangen. Dieser kann zum Beispiel darin bestehen, dass dem Gesuchsgegner verboten wird, die Sachen zu veräussern (BK ZPO II-Güngerich, Art. 262 N 13). Der Massnahmeentscheid darf den Entscheid des Hauptsachengerichts aber nicht präjudizieren.

Die Vorinstanz hat mit der Anordnung, der Gesuchsgegner habe der Gesuchstellerin Zutritt zur Liegenschaft zu gewähren, damit diese über die streitbetroffenen Gegenstände verfügen kann, verbunden mit dem Verzicht auf die Ansetzung einer Prosequenzfrist definitiven Rechtsschutz im Kleid eines Massnahmeentscheides gewährt, was nach dem Gesagten unzulässig ist. Das Gesuch der Gesuchstellerin, das bei dessen Gutheissung eine definitive Entscheidung über den behaupteten Vindikationsanspruch bewirkt, ist abzuweisen. Die Frage, ob gegebenenfalls eine sichernde Massnahme hätte angeordnet werden können, kann offen gelassen werden, da die Gesuchstellerin keinen entsprechenden (Eventual-) Antrag gestellt hat. Keinen Einfluss auf den Ausgang dieses Verfahrens hat auch der Umstand, dass ein Konkursbegehren des Gesuchsgegners mit Urteil vom 12. Januar 2016 abgewiesen worden ist (act. 30), auch wenn die Gesuchstellerin den Schluss daraus zieht, ihr könne (auch) deshalb nicht mehr verwehrt werden, die im Streit liegenden Gegenstände aus den Mieträumlichkeiten herauszunehmen (act. 29).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen zum Erlass der beantragten vorsorglichen Massnahme nicht erfüllt sind. Die Berufung ist gutzuheissen, und das Massnahmebegehren ist abzuweisen.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 26. Januar 2016
Geschäfts-Nr.: LF150071-O/U