

SO_GERICHTE ZKREK.2004.35 vom 7. April 2004

SO Obergericht, 2004-04-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKREK.2004.35

FR: SO_GERICHTE ZKREK.2004.35 du 7 avril 2004

IT: SO_GERICHTE ZKREK.2004.35 del 7 aprile 2004

Regeste

Rasche Durchsetzung klaren Rechts. Im Befehlsverfahren können keine Gestaltungsurteile erwirkt werden. Die Befehlsverfügung entfaltet keine materielle Rechtskraft für ein späteres ordentliches Verfahren.

Erwägungen

E. 2

a) Bei Vorliegen klarer tatsächlicher und rechtlicher Verhältnisse kann praktisch jede Zivilrechtsstreitigkeit, ausgenommen diejenige, welche eine Geldleistung zum Inhalt hat, im Befehlsverfahren erledigt werden, immer vorausgesetzt, dass kein besonderes Verfahren vorgeschrieben ist. Durch die Zuordnung der Verfügungen zur Durchsetzung klaren Rechts zu den einstweiligen Verfügungen erfährt jedoch deren Anwendungsbereich eine wesentliche Beschränkung. Der Inhalt der einstweiligen Verfügungen erschöpft sich nach § 258 ZPO (Zivilprozessordnung, BGS 221.1) "in Befehlen zu einem Tun oder Unterlassen, in Anordnungen unparteiischer Verwahrung, in der Auferlegung von Sicherstellung, in der Veranlassung der anbefohlenen Massnahmen oder Handlungen und in ähnlichen Zwangsmassnahmen". Nach dem Wortlaut des Gesetzes werden damit ausschliesslich Leistungs-, jedoch weder Feststellungs- noch Gestaltungsbegehren erfasst. Nicht zulässig ist demnach die gerichtliche Zusprechung von Grundeigentum mit Amtsbefehl, weil es sich hier um einen rechtsgestaltenden Akt handelt (Heidi Huber-Zimmermann: Die einstweilige Verfügung nach solothurnischem Zivilprozessrecht, Diss. Bern 1979, S. 47 f.). Die Unzulässigkeit eines Feststellungsbegehrens wurde vom Obergericht schon vor langer Zeit festgestellt (Rechenschaftsbericht des Obergerichts 1970, Nr. 80).

b) Max Guldener (Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 588) vertritt die Auffassung, aus der Tatsache, dass die Gesetze im Allgemeinen nur Klage auf Tun oder Unterlassen zum Schutze klaren Rechtes bei liquiden tatsächlichen Verhältnissen vorsehen, dürfe nicht geschlossen werden, es dürften keine Gestaltungsurteile gefällt werden. Zur Begründung führt er aus, das materielle Recht sehe Gestaltungsurteile zur Verwirklichung der sonst schwer zu bewirkenden Vollstreckung vor und verweist diesbezüglich insbesondere auf die richterliche Zuerkennung von Grundeigentum nach den Art. 656 und 665 ZGB (Zivilgesetzbuch, SR 210). Überdies könne es im Sinne des materiellen Rechtes liegen, dass ein Gestaltungsurteil im summarischen Verfahren ergehen dürfe. Diese Auffassung wird von Isaak Meier (Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, Zürich 1983, S. 126) unter Hinweis auf Max Guldener ohne weitere Bemerkungen übernommen.

c) Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht

den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 128 V 199). Hinsichtlich des Inhaltes der einstweiligen Verfügungen ist der Wortlaut des § 258 ZPO eindeutig. Gestaltungsurteile sind danach nicht vorgesehen. Der von ihm gewählten Formulierung nach zu schliessen, war sich wohl auch Max Guldener bewusst, dass er, wo nicht explizit etwas anderes angeordnet ist, eine Abweichung von den Gesetzeswortlauten propagiert (Max Guldener, a.a.O., S. 588, Fn 35). Die Gründe, die er dafür anführt, mögen allenfalls für den Erwerb von Grundeigentum durch Richterspruch zu überzeugen, da hier ein geltend gemachter Rechtsanspruch gemäss expliziter Gesetzesvorschrift sogleich durch das Urteil vollstreckt wird. Daraus lässt sich indessen keine generelle Zulässigkeit von Gestaltungsurteilen gegen den Wortlaut der Prozessordnungen ableiten. Erst recht gilt dies für den pauschalen Hinweis auf den Sinn des materiellen Rechts.

d) Entsprechend diesen Erwägungen ist das Befehlsverfahren in der Zürcher Zivilprozessordnung ausgestaltet. Gestaltungsurteile sind einzig für das Zusprechen dinglicher Rechte gemäss § 223 Ziff. 3 ZPO ZH vorgesehen. Diese Möglichkeit wird als im Widerspruch zum herkömmlichen Charakter des Befehlsverfahrens stehend betrachtet, da dessen Möglichkeiten bewusst beschränkt bleiben und Feststellungs- und Gestaltungsklagen ausgeschlossen sind (Frank/Sträuli/Messmer: Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, N 2 und 10 zu § 223 ZPO). Im Übrigen aber weisen die im Befehlsverfahren nach § 223 Ziff. 1 und 2 ZPO ZH vorgesehenen Anordnungen den üblichen Inhalt auf, nämlich Befehle und Verbote und Massnahmen zur Verhinderung von Verfügungen über bestimmte Gegenstände und der Beauftragung eines Dritten mit der Wahrung von Parteiinteressen.

e) Die Zürcher Zivilprozessordnung sieht das Zusprechen dinglicher Rechte ausdrücklich vor. Demgegenüber bestätigt der Wortlaut der solothurnischen Zivilprozessordnung, dass die einstweiligen Verfügungen zur raschen Durchsetzung klaren Rechts auf Leistungsbegehren ausgerichtet und Gestaltungsbegehren dieser besonderen Verfahrensart grundsätzlich fremd sind. Eine Ausnahme für Gestaltungsurteile wird nicht einmal für den Fall der richterlichen Zuerkennung von Grundeigentum gemacht. Dies ist eigentlich auch gar nicht notwendig, kann der Grundeigentümer doch auch auf Abgabe einer Willenserklärung verklagt werden (Heidi Huber-Zimmermann, a.a.O., S. 48). Im Befehlsverfahren nach § 255 lit. a ZPO können somit keine Gestaltungsbegehren gestellt und keine Gestaltungsurteile gefällt werden.

E. 5

Die von der Klägerin gestellten Begehren können somit nicht im Befehlsverfahren geltend gemacht werden. Der Gerichtspräsident hat die Klage abgewiesen, weil er die nach § 255 lit. a ZPO erforderlichen klaren Verhältnisse nicht als gegeben erachtete. Er wollte damit, wie die Klägerin zu Recht ausführt, die Zulässigkeit des Befehlsverfahrens verneinen. Die Klägerin will eine Klageabweisung nicht hinnehmen, da dadurch eine *res iudicata* geschaffen werde. Indes wird die Frage, wie in einem solchen Fall das Urteilsdispositiv zu lauten hat, durch die solothurnische Zivilprozessordnung entschärft. Denn nach § 264 Abs. 2 ZPO entfalten die Befehlsverfügungen keine materielle Rechtskraftwirkung für ein späteres ordentliches Verfahren. Die Befehlsverfügung bleibt deshalb doch ein Provisorium (auf unbestimmte Zeit), obwohl sie eigentlich eine endgültige Beurteilung des ihr zu Grunde liegenden Anspruchs bezweckt. Diese Inkohärenz wird von Heidi

Huber-Zimmermann kritisiert (a.a.O., S. 44 und 50 f.), ist aber geltendes Recht. Der Kanton Luzern kennt in § 238 lit. b LU-ZPO dieselbe Regelung (Oskar Vogel/Karl Spühler: Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 2001, 12. Kap. Rz 176). Für den Gesuchsteller spielt es somit keine Rolle, ob sein Begehren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung abgewiesen, darauf nicht eingetreten oder in das ordentliche Verfahren verwiesen wird. Der Rekurs ist demnach auch in diesem Punkt abzuweisen, da die Klägerin durch die vom Amtsgerichtspräsidenten gewählte Formulierung des Urteilsdispositivs keinen Nachteil erleidet. (...)

Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 7. April 2004 (ZKREK.2004.35)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.