



**Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>**

**Rechtswissenschaftliche Fakultät**

# Vorsorgliche Massnahmen: Rechtsschutz (Rechtsmittel, Schutzschrift), Änderung und Aufhebung



## Rechtsmittel auf Kantonebene (1)

	Berufung	Beschwerde
Anfechtungsobjekt	Entscheide über vorsorgliche Massnahmen als eigene Entscheidart (ZPO 308 I b) Anfechtbar ist auch die Wahl der Massnahmen (ZPO 262) sowie die Anordnung und Wahl der Vollstreckungsmassnahme durch das Massnahmegericht (ZPO 309 a greift hier nicht)	Entscheide über vorsorgliche Massnahmen als eigene Entscheidart (ZPO 319 a)
Streitwert [str.: kommt es auf die Massnahme selbst oder auf die Hauptsache an?]	≥ 10'000 CHF	< 10'000 CHF
aufschiebende Wirkung	grds. nein; ausnahmsweise Vollstreckungsaufschub (ZPO 315 V)	grds. nein; ausnahmsweise Vollstreckungsaufschub (ZPO 325 II)



## Rechtsmittel auf Kantonebene (2)

	Berufung	Beschwerde
Frist	10 Tage (ZPO 314 I)	10 Tage (ZPO 321 II)
Frist für Antwort	10 Tage (ZPO 314 I)	10 Tage (ZPO 322 II)
Anschluss	nein (ZPO 314 II)	nein (ZPO 323)
Gründe	<ul style="list-style-type: none"><li>• unrichtige Rechtsanwendung</li><li>• unrichtige Sachverhaltsfeststellung (ZPO 310)</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• unrichtige Rechtsanwendung</li><li>• offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung (ZPO 320)</li></ul>
Noven	nach Massgabe von ZPO 317 I	unzulässig (ZPO 326)
Gesuchsänderung	nach Massgabe von ZPO 317 II	unzulässig (ZPO 326)



## Beschwerde vor Bundesgericht – Anfechtungsobjekt (1)

- BGG erwähnt Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anders als ZPO nicht als selbständige Anfechtungsobjekte
- Abgrenzung Endentscheid und Zwischenentscheid
  - Bedeutung: Zwischenentscheide können nur in den Fällen von BGG 92 f. selbständig angefochten werden
- Endentscheid: Schliesst das Verfahren (formell) ab
- Zwischenentscheid: Schliesst das Verfahren nicht (ganz oder teilweise) ab, sondern regelt bloss eine formell- oder materiellrechtliche Frage im Hinblick auf die Verfahrenserledigung und ist somit ein Schritt auf dem Weg zum Endentscheid



## Beschwerde vor Bundesgericht – Anfechtungsobjekt (2)

- Endentscheid i.S.v. BGG 90 jedenfalls, wenn die Massnahme nicht prosequiert werden muss
  - Beispiele:
    - Eheschutzmassnahmen gem. ZPO 271 ff.
    - vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsprozess gem. ZPO 276
    - vorsorgliche Massnahmen im Verfahren auf Abänderung des Scheidungsurteils gem. ZPO 284 III i.V.m. ZPO 276
    - Besitzerschutz gem. ZGB 927 f.
- Endentscheid wohl auch dann, wenn ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen in einem selbständigen Verfahren abgewiesen wird (vgl. BGE 147 II 44 – Änderung der Rspr.)
- Anordnung vorsorglicher Massnahmen nach ZPO 261 ff. – End- oder Zwischenentscheid?
  - Vgl. z.B. BGer 5A\_934/2014: «Selbstständig eröffnete Massnahmenentscheide, die vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer des Hauptverfahrens bzw. unter der Bedingung, dass ein Hauptverfahren eingeleitet wird, Bestand haben, sind Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG»



## Beschwerde vor Bundesgericht – Anfechtungsobjekt (3)

- Nicht wieder gutzumachender Nachteil (BGG 93 I a):
  - Nachteil rechtlicher Natur
    - rein tatsächliche/wirtschaftliche Nachteile (z.B. Verlängerung und Verteuerung des Prozesses) genügen nicht
  - durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Hauptsacheentscheid nicht behebbar oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand rückgängig zu machen
- Beispiele (vgl. BGer 5A\_934/2014):
  - Leistungsmassnahmen, die de facto endgültige Wirkungen haben können
  - real nicht mehr rückgängig zu machende Eingriffe in absolute Rechte, die die Persönlichkeit schützen
  - kein nicht wieder gutzumachender Nachteil bei bloss vorübergehenden Eigentumsbeschränkungen



## Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde (1)

	BiZ	subs. VB
Anfechtungsobjekt	→ Folien 97–99	→ Folien 97–99
Vorinstanz	oberes kantonales Gericht	oberes kantonales Gericht
Streitwert	<ul style="list-style-type: none"><li>• i.d.R. <math>\geq</math> 30'000 CHF</li><li>• <math>\geq</math> 15000 CHF in arbeits- und mietrechtlichen Fällen</li><li>• keine Streitwertgrenze bei Entscheiden der einzigen kantonalen Instanz und des BPatGer</li></ul> <p>➤ Wegen Kognitionsbeschränkung gem. BGG 98 und Vorrang der subsidiären Verfassungsbeschwerde vor der BiZ nach BGG 74 II a scheidet eine BiZ wegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung bei v.M. i.d.R. aus</p>	Streitwert für BiZ nicht erreicht



## Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde (2)

	<b>BiZ</b>	<b>subs. VB</b>
aufschiebende Wirkung	grds. nein (BGG 103)	grds. nein (BGG 117 i.V.m. 103 I, III)
Frist	i.d.R. 30 Tage (BGG 100 I)	i.d.R. 30 Tage (BGG 117 i.V.m. 100 I)
Frist für Vernehmlassung	vom BGer anzusetzen (BGG 102 I)	vom BGer anzusetzen (BGG 117 i.V.m. 102 I)
Gründe	Verletzung verfassungsmässiger Rechte (BGG 98)	Verletzung verfassungsmässiger Rechte (BGG 116)
Noven	soweit vorinstanzlicher Entscheid dazu Anlass gibt (BGG 99 I)	soweit vorinstanzlicher Entscheid dazu Anlass gibt (BGG 117 i.V.m. 99 I)
Gesuchsänderung	unzulässig (BGG 99 II)	unzulässig (BGG 117 i.V.m. 99 II)



## Beschwerde an das Bundesgericht – Beschwerdegründe

- BGG 98 bzw. BGG 116: Verletzung verfassungsmässiger Rechte
  - Verfassungsbestimmungen, die nicht ausschliesslich öffentlichen Interessen dienen, sondern dem Bürger einen hinreichend bestimmten und justiziablen Rechtsanspruch einräumen
- zu den verfassungsmässigen Rechten gehören die meisten Grundrechte
- im Massnahmekontext besonders relevant: Willkürverbot (BV 9) und Verfahrensgarantien (BV 29, 30)
- Qualifiziertes Rügeprinzip bei Grundrechtsverletzungen: BGG 106 II (bei subsidiärer Verfassungsbeschwerde: i.V.m. BGG 117)
- eingeschränkte Kognition des Bundesgerichts im Massnahmerecht hat zur Folge, dass bzgl. diverser Streitfragen verschiedene kantonale Gerichtspraxen existieren



## Rechtsmittel bei superprovisorischen Massnahmen

- Superprovisorische Massnahmen können grds. weder mit einem Rechtsmittel auf kantonaler (BGE 137 III 417, E. 1.3) noch auf Bundesebene (BGE 137 III 417, E. 1,2, 1.4) angefochten werden – dies gilt sowohl für den Fall der Gutheissung des Gesuchs als auch bei Abweisung
- Ausnahme: superprovisorischer Entscheid führt zur Gegenstandslosigkeit des Hauptsacheverfahrens
- Beispiele
  - Gericht lehnt superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts kurz vor Ablauf der Verwirkungsfrist nach ZGB 839 II ab
  - Gericht lehnt superprovisorische Einstellung der Betreibung ab (SchKG 85a II), wenn der Konkurs des Betriebenen droht (BGer 5A\_473/2012, E. 1.1)
  - Gericht verweigert den Arrest (BGer 5A\_508/2012, E. 3.1)



## Schutzschrift (ZPO 270)

- kann zur Verteidigung gegen jede Anordnung eingesetzt werden, die ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei ergeht
- Zuständigkeit: Gericht, bei dem mit einem Gesuch um Anordnung der befürchteten Massnahme zu rechnen ist
  - ggf. Hinterlegung bei mehreren Gerichten – kein zentrales Schutzschriftenregister)
- Legitimation: potenzieller Adressat der befürchteten Massnahme
- Inhalt: vgl. ZPO 221
- in der Schutzschrift kann alles vorgebracht werden, was geeignet ist, die befürchtete Massnahme abzuwenden (prozessual und/oder materiell)
- Aufbewahrungsdauer: 6 Monate – dann neue Schutzschrift oder Verlängerung möglich
- Mitteilung an die Gegenpartei: erst nach dem Erlass des superprovisorischen Entscheids



## Änderung vorsorglicher Massnahmen (1)

- ZPO 268 I: «Haben sich die Umstände geändert oder erweisen sich vorsorgliche Massnahmen nachträglich als ungerechtfertigt, so können sie geändert oder aufgehoben werden.»
  - beschränkte materielle Rechtskraft vorsorglicher Massnahmen
- Änderung wohl nur auf Gesuch hin, nicht von Amtes wegen
- Bei Erfüllung der Voraussetzungen nach ZPO 265 I auch superprovisorisch
- Der Änderungsgrund ist vom Gesuchsteller glaubhaft zu machen
- Änderungsentscheid ersetzt den früheren Entscheid grds. ab dem Eintritt der Vollstreckbarkeit (d.h. Änderung grds. *ex nunc*, nicht *ex tunc*)
- ZPO 268 I analog wohl auch auf neues Gesuch nach Abweisung anwendbar



## Änderung vorsorglicher Massnahmen (2)

- Änderung der Umstände
  - geänderte tatsächliche Umstände: neue Tatsachen oder Beweismittel (echte Noven)
  - grds. nicht relevant: geänderte rechtliche Umstände (Gesetzesrevisionen, Rechtsprechungsänderungen)
- Beispiele:
  - Untergang oder Eintritt der Verjährung des Anspruchs
  - Änderung der Gefährdungslage, des drohenden Nachteils oder der Dringlichkeit
  - in der Hauptsache mittlerweile erstelltes Gutachten oder Protokoll einer Zeugenbefragung
  - neue Beweismittel, die bei Anordnung der Massnahme aufgrund der Beweismittelbeschränkung nicht abgenommen werden konnten



## Änderung vorsorglicher Massnahmen (3)

- Massnahmen erweisen sich nachträglich als ungerechtfertigt
  - Revisionstatbestand, der ZPO 328 ff. als *lex specialis* vorgeht
  - *Anwendungsfall 1: Geltendmachung unechter Noven*
    - str., ob auch im früheren Verfahren schuldhaft nicht vorgebrachte Tatsachen oder Beweismittel zu berücksichtigen sind
      - vgl. Rspr. zum Arrest: ein abgewiesenes Arrestbegehren kann aus beliebigen Gründen neu angehoben werden, sofern es nicht auf völlig identischen Tatsachen beruht, BGE 138 III 382, E. 3.2.2 f.)
  - *Anwendungsfall 2: fehlende Eignung der Massnahme*
  - *Anwendungsfall 3: Fehlentscheid?*
    - fehlerhafte Entscheide sind grundsätzlich auf dem Rechtsmittelweg zu korrigieren; nachträgliche Korrektur nach ZPO 268 I immerhin bei grob fehlerhaften Entscheiden?



## Aufhebung vorsorglicher Massnahmen

- Aufhebung aus denselben Gründen wie Abänderung möglich (ZPO 268 I), siehe dazu Folien 104–106
- Daneben ZPO 268 II: «Mit Rechtskraft des Entscheides in der Hauptsache fallen die Massnahmen von Gesetzes wegen dahin. Das Gericht kann die Weitergeltung anordnen, wenn es der Vollstreckung dient oder das Gesetz dies vorsieht.»
- Grundsatz: Dahinfallen mit Rechtskraft des Hauptsachenentscheids (→ provisorischer Charakter vorsorglicher Massnahmen)
- Ausnahme: gerichtliche oder spezialgesetzliche Anordnung der Weitergeltung



## Weitergeltung zwecks Vollstreckung (ZPO 268 II Satz 2 Alt. 1)

- Anordnung der Weitergeltung bei Gefahr der Vereitelung der Vollstreckung während der Durchführung des Vollstreckungsverfahrens (ZPO 335 ff.)
  - abstrakte Vereitelungsgefahr genügt wohl, zumal der Verfügungsanspruch mit Gutheissung der Hauptsache nicht mehr nur glaubhaft, sondern ausgewiesen ist
  - Ansetzung einer Frist zur Einleitung des Vollstreckungsverfahrens bzgl. des Hauptsacheentscheids (ZPO 263 analog)
- Str., ob Gericht auch bei *Abweisung* in der Hauptsache die kurzzeitige Weitergeltung vorsorglicher Massnahmen anordnen kann, damit der Gesuchsteller bei der Rechtsmittelinstanz die aufschiebende Wirkung beantragen kann