

Nr. 4 Zivilprozessordnung. Art. 222 lit. b ZPO. Art. 927 ff. ZGB. Befehlsverfahren. Besitzerschutz. Um einen Besitzschutzanspruch im Befehlsverfahren nach Art. 222 lit. b ZPO durchsetzen zu können, müssen die tatsächlichen Verhältnisse, aus denen der Gesuchsteller seinen Anspruch ableitet, entweder nicht streitig oder sofort feststellbar sein (Liquidität der Sachlage). Der Gesuchsteller hat die tatsächlichen Verhältnisse mit den rasch verfügbaren Beweismitteln zu belegen. Sofort feststellbare tatsächliche Verhältnisse liegen vor, wenn der Sachverhalt durch einfache Beweisabnahmen einwandfrei geklärt werden kann. Ebenso muss die klare, sofort erkennbare Rechtslage gegeben sein, um im summarischen Verfahren einen richterlichen Befehl nach Art. 222 lit. b ZPO erwirken zu können.

Obergericht, 03. Januar 2003, OG Z 02 20

Aus den Erwägungen:

3. Der Rekurrent rügt die unrichtige Anwendung von Art. 222 lit. b ZPO.

Die ernerische ZPO lehnt sich allgemein namentlich an jene des Kantons Luzern (Entwurf 1992), St. Gallen, Aargau und Zürich an (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 04.06.1999, OG Z 99 3, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 1998 und 1999, Nr. 3 S. 25 E. 3a). Die im Abschnitt "Summarisches Verfahren" enthaltenen Bestimmungen in Art. 222 (Befehlsverfahren), Art. 230 (Beweis) und Art. 232 (Entscheid) ZPO lehnen sich an entsprechende Bestimmungen der ZPO/LU und ZPO/SG an (Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 16.02.1994 an den Landrat zur Zivilprozessordnung [ZPO], S. 90 und 92). Die Bestimmungen der Zivilprozessordnungen dieser Kantone können deshalb für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache herangezogen werden.

4. Das Befehlsverfahren kann angerufen werden zur schnellen Handhabung klaren Rechts bei nichtstreitigen oder sofort herstellbaren tatsächlichen Verhältnissen sowie gegen eigenmächtige Eingriffe und Störungen insbesondere zum Schutz des Besitzes, soweit damit keine Schadenersatzforderungen verbunden sind (Art. 222 lit. a und b ZPO).

Beim (vorliegend interessierenden) Besitzerschutz (Art. 927 ff. ZGB) geht es um den Schutz der tatsächlichen Gewaltverhältnisse an einer Sache, ohne dass das zugrunde liegende Rechtsverhältnis abgeklärt wird (Ausnahme: Art. 927 Abs. 2 ZGB). Die Klage richtet sich gegen den Entzug (Art. 927 ZGB) oder die Störung (Art. 928 ZGB) des Besitzes durch verbotene Eigenmacht (Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N. 3b zu Art. 197; vgl. auch Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, Kriens 1994, N. 4 zu § 226).

Um einen Besitzschutzanspruch im Befehlsverfahren nach Art. 222 lit. b ZPO durchsetzen zu können, müssen die tatsächlichen Verhältnisse, aus denen der Gesuchsteller seinen Anspruch ableitet, entweder nicht streitig oder sofort feststellbar sein: Das ist die sog. Liquidität der Sachlage. Der Gesuchsteller hat die tatsächlichen Verhältnisse mit den rasch verfügbaren Beweismitteln zu belegen (Studer/Rüegg/Eiholzer, a.a.O., N. 3 zu § 226). Sofort feststellbare tatsächliche Verhältnisse liegen vor, wenn der Sachverhalt durch einfache Beweisabnahmen einwandfrei geklärt werden kann (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N. 3c zu Art. 197). Ebenso muss die klare, sofort erkennbare Rechtslage gegeben sein, um im summarischen Verfahren einen richterlichen Befehl nach Art. 222 lit. b ZPO erwirken zu können (Bühlmann/Rüegg/Eiholzer, Ergänzungen zum Luzerner Zivilprozess, Kriens 2002, N. 3 zu § 226; Leuenberger/Uffer/Tobler, a.a.O., N. 3b zu Art. 197). Bei sofort festgestellten oder nicht streitigen Verhältnissen lässt sich in der Regel die massgebende Rechtsnorm ohne weiteres ableiten. Das Gesuch ist jedoch abzuweisen, wenn verschiedene Rechtsnormen in Betracht kommen, die Rechtslage somit nicht klar ist.

5. Für das Befehlsverfahren gelten die Vorschriften über das summarische Verfahren (Art. 220 lit. b ZPO). Der Richter erhebt dabei Beweis, soweit es der Verfahrenszweck erfordert. Als Beweismittel sind in der Regel nur Urkunden und die Parteibefragung zulässig, ausnahmsweise können weitere Beweise erhoben werden (Art. 230 Abs. 1 ZPO).

Die Beweisfrage entscheidet sich demnach einzig nach dem Verfahrenszweck: Je nach Art der hängigen Summarsache ruft sie einer besonderen Antwort. Die Beschränkung auf die sofort und ohne grossen Aufwand verfügbaren Beweismittel ist Wesensmerkmal des summarischen Verfahrens. In den meisten Fällen ist das summarische Verfahren ein reiner Urkundenprozess. Im Befehlsverfahren, das eine liquide Sach- und Rechtslage voraussetzt, ist der Urkundenbeweis des Gesuchstellers geradezu typisch (Studer/Rüegg/Eiholzer, a.a.O., N. 1 zu § 234). Im summarischen Verfahren sind keine Beweismittel grundsätzlich ausgeschlossen. Die Beweismittelbeschränkung ergibt sich jedoch aus dem in Art. 222 lit. a ZPO enthaltenen und auch für den Anwendungsfall von Art. 222 lit. b ZPO geltenden Erfordernis der sofortigen Feststellbarkeit (Leuenberger/Uffer/Tobler, a.a.O., N. 3c zu Art. 197). Der Richter hat vor allem diejenigen Beweise abzunehmen, die ihm einen raschen Entscheid ermöglichen (Ruedi Portmann, Der Besitzerschutz des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs, Entlebuch 1997, S. 208). Für die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse sind dabei die Verhältnisse zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides massgebend (vgl. Art. 256 ZPO). Die Entscheide in Besitzschutzsachen sind nur vorläufiger Art. Die bundesrechtliche Berufung ist ausgeschlossen (BGE 113 II 243; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Aufl., Bern 2001, Kap. 12 RN. 163 und 177 sowie Kap. 13 RN. 147a).

6. Bei den vom Gesuchsteller und Rekurrenten ins Recht gelegten Beweismitteln, dem Mietvertrag vom 16. August 1999 und dem Schreiben des Konkursamtes Uri vom 19. Juni 2000, handelt es sich um Beweisurkunden i.S. von Art. 230 Abs. 1 ZPO. Aus diesen Beweismitteln ist ersichtlich, dass für den ersten Stock des Wohn- und Geschäftshauses, Dorfstrasse 85, 6462 Seedorf, kein Mietverhältnis besteht. Insbesondere werden danach im ersten Stock keine Räume vermietet. Insoweit die Rekursgegner hier Räume als Zimmer für die Tochter und als Büro für den Rekursgegner benützen, widerspricht dies dem Mietvertrag. Es stellt sich vorliegend auch nicht die Frage, ob diese Räume früher von den Mietern als damalige Eigentümer benützt wurden. Vorliegend massgebend ist der vorerwähnte Mietvertrag. Die im Mietvertrag aufgeführten Räumlichkeiten und Flächen wie Keller und/oder Estrich, Garage, Abstellplatz und Garten, befinden sich selbstredend nicht im ersten Stock des Wohn- und Geschäftshauses. Es verbleiben Waschküche, Trockenraum und Wäschehängeplatz. Aus dem Mietvertrag ergibt sich nicht, dass sich diese Nebenräume (oder Fläche) im ersten Stock befinden. Der Mietvertrag gibt Anspruch auf die (Mit-)Benützung der Waschküche, des Trockenraumes und des Wäschehängeplatzes, was unbestritten ist, nicht aber, dass sich diese Nebenräume an einer bestimmten Stelle im Haus befinden müssten. Zudem bestätigt das Konkursamt Uri (als damalige Vermieterin), dass in der Liegenschaft Dorfstrasse 85, 6462 Seedorf, mit den Rekursgegnern kein Mietvertrag für den ersten Stock abgeschlossen worden sei, somit auch nicht für Nebenräume dort. Dass die (ihre) Waschmaschine in den Keller verlegt worden ist und sich somit nicht mehr im ersten Stock befindet, führten die Gesuchs- und Rekursgegner am 16. November 2000 gegenüber der Vorinstanz selbst an. Dass sich die Waschküche und der Trockenraum im Parterre befinden, wie vom Rekurrenten im Rekurs ausgeführt, wird von den Rekursgegnern im Rekursverfahren nicht (mehr) bestritten, auch nicht dahingehend, dass dies zum massgeblichen Zeitpunkt noch nicht der Fall war.

Vorliegend sind die entsprechenden tatsächlichen Verhältnisse, aus denen der Rekurrent seinen Anspruch ableitet, sofort feststellbar. Die Sachlage ist liquid. Ebenso ist die Rechtslage klar.

Der Rekurs erweist sich insgesamt als begründet und ist gutzuheissen. Der Entscheid der Vorinstanz vom 27. Dezember 2000 ist demzufolge aufzuheben. Das Obergericht fällt, gestützt auf die Rechtsschriften, ohne mündliche Parteiverhandlung einen neuen Endentscheid (Art. 257 ZPO).

7. Das Befehlsverfahren als Vollstreckungsinstitut hat immer einen Befehl zu enthalten. Dieser muss so formuliert sein, dass der Gesuchsteller bei seiner Missachtung ohne weitere richterliche Massnahme den gutheissenden Anspruch vollstrecken lassen kann (Studer/Rüegg/Eiholzer, a.a.O., N. 3 zu § 236 und N. 1 zu § 226). Der Entscheid kann insbesondere enthalten: Den Befehl zur Vornahme, Unterlassung oder Duldung bestimmter Handlungen unter Androhung von Busse als Strafe für die Nichtbeachtung (Art. 232 Abs. 2 lit. a ZPO). Als Vollstreckungsmassnahme kommt nach Art. 272 ZPO u.a. die Ungehorsamsstrafe in Betracht. Verpflichtet das Urteil zu einer Unterlassung, kann der Richter für jede Wiederhandlung die Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB anordnen

(Art. 272 Abs. 2 ZPO). Bei Nichtbeachten des Befehls auf Unterlassung können demnach die Re-
kursgegner nach Art. 292 StGB mit Haft oder Busse bestraft werden.