

Art. 270 ZPO, Schutzschrift eines Dritten. Eine Partei, welche im erwarteten Verfahren als Nebenintervenientin teilnehmen will, kann vor der Rechtshängigkeit jenes Verfahrens keine Schutzschrift einreichen.

Die Berufungsklägerin hat gegen zwei natürliche Personen Arreste erwirkt. Sie befürchtet, dass eine Bank für behauptete Ansprüche gegen diese Personen ebenfalls einen Arrest oder eine andere vorsorgliche Massnahme erwirken könnte, und dass damit die nämlichen Werte betroffen würden, welche bereits mit Arrest belegt sind. Um das zu verhindern, reicht sie eine Schutzschrift ein, mit welcher sie die Glaubhaftigkeit der von der Bank geltend gemachten Forderung zu erschüttern sucht. Das Einzelgericht hat die Schutzschrift zurückgewiesen, und das ficht die Berufungsklägerin an.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

2.2 Die Verweigerung der Entgegennahme einer Schutzschrift kann mit Berufung angefochten werden (vgl. KURT BLICKENSTORFER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 308 N. 24), sofern der Streitwert bei vermögensrechtlichen Angelegenheiten Fr. 10'000.00 übersteigt. Ansonsten ist die Beschwerde das zutreffende Rechtsmittel (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 308 N. 34).

(...)

3.3. Gemäss Art. 270 Abs. 1 ZPO kann, wer Grund zur Annahme hat, dass gegen ihn ohne vorgängige Anhörung die Anordnung einer superprovisorischen Massnahme, eines Arrestes nach den Art. 271 - 281 ff. SchKG oder eine andere Massnahme beantragt wird, seinen Standpunkt vorsorglich in einer Schutzschrift darlegen. Gemäss dem Wortlaut dieser Norm kann grundsätzlich nur wer befürchtet, dass gegen ihn eine Massnahme ergehen könnte, eine Schutzschrift deponieren. Gewisse Lehrmeinungen erachten diesen Wortlaut hingegen als zu eng formuliert: Sie sind der Auffassung, eine zur Nebenintervention berechnete Person könne zur Unterstützung der Hauptpartei alle Handlungen vornehmen, die nach dem Stand des Verfahrens zulässig seien, insbesondere alle Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen. Dies lasse sich auch auf die Schutzschrift übertragen, weshalb auch die prospektive Nebenintervenientin eine Schutzschrift hinterlegen könne (so BSK ZPO-ANDRI HESS-BLUMER, 3. Aufl. 2017, Art. 270 N. 15) (...). Die zitierte Lehrmeinung erachtet die Entgegennahme der Schutzschrift ei-

nes prospektiven Nebenintervenienten als interessegerecht, weshalb dies auch unter Art. 270 i.V.m. Art. 76 Abs. 1 ZPO gelten müsse. Verneint wird diese Auffassung nach anderer Meinung, welcher sich die Vorinstanz angeschlossen hat, mit dem Argument, die Zulassung einer Schutzschrift eines Nebenintervenienten müsse die Bestimmungen über die Nebenintervention (Art. 74 ff. ZPO) beachten. Unter Berücksichtigung der Voraussetzungen, welche für eine Teilnahme eines Nebenintervenienten am Prozess zweier Hauptparteien einzuhalten seien, sei die Zulassung einer Schutzschrift durch einen potentiellen Nebenintervenienten nicht vertretbar (vgl. ROSANA PFAFFHAUSER, Die Schutzschrift gemäss Art. 270 ZPO unter Berücksichtigung der bisherigen kantonalen Praxis, in: sic! 2011, S. 565 ff., S. 568 f.). Zur Erklärung wird angeführt, ein Nebenintervenient unterstütze eine Prozesspartei, an deren Obsiegen er interessiert sei. Die intervenierende Partei habe zwar die gleichen prozessualen Befugnisse wie die Hauptpartei, sei aber dennoch vom Willen der Hauptpartei abhängig. Nur die Hauptpartei könne über den Streitgegenstand verfügen. Vor diesem Hintergrund könne die Nebenintervenientin – unabhängig von der Hauptpartei – keine Schutzschrift einreichen. Die Nebenintervention sei sodann nur während des Prozesses vorgesehen. Da die Schutzschrift noch kein Verfahren eröffne resp. anhängig mache, sei die Nebenintervention zu diesem Zeitpunkt auch noch nicht möglich (ROSANA PFAFFHAUSER, a.a.O., S. 568).

3.4. Aus der Botschaft zur ZPO lässt sich der Zweck der gesetzlichen Einführung der Schutzschrift entnehmen: Wer befürchtet, dass gegen ihn eine superprovisorische Massnahme getroffen wird, braucht nicht einfach tatenlos abzuwarten. Vielmehr kann er sich an das zuständige Gericht wenden und die Gründe darlegen, die gegen die befürchtete Massnahme oder zumindest gegen die überfallartige Anordnung derselben sprechen. Mit der Möglichkeit der Schutzschrift soll also eine vorausschauende potentielle Gegenpartei ihrem rechtlichen Gehör vorgreifen können (Botschaft zur Schweizerischen ZPO vom 28. Juni 2006, BBI 2006 7221, S. 7357). Dieses Vorgreifen des rechtlichen Gehörs muss derjenigen Partei zukommen, die von der superprovisorischen Massnahme betroffen wäre. Könnte ein Dritter ohne Wissen der mutmasslichen Gesuchsgegnerin das rechtliche Gehör wahrnehmen, wäre das rechtliche Gehör der mutmasslichen Gesuchsgegnerin

gerade nicht gewährt. Ebenso wenig wäre für das zuständige Gericht erkennbar, ob sich die mutmassliche Gesuchsgegnerin dem Standpunkt der Nebenintervenientin anschliessen wird. (...) Gegen die Berücksichtigung einer Schutzschrift einer mutmasslichen Nebenintervenientin spricht aber nicht nur der klare Gesetzeswortlaut und Sinn und Zweck der Schutzschrift (Art. 270 ZPO), sondern auch der Wortlaut und Sinn und Zweck zur Nebenintervention: Art. 74 ZPO setzt für die Nebenintervention eine rechtshängige Streitigkeit voraus. Eine Nebenintervention ist zwar im Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen, wie die Berufungsklägerin zu Recht bemerkt, zulässig. Diesfalls tritt die Rechtshängigkeit jedoch mit dem Gesuch um Erlass der Massnahme ein (vgl. ZK ZPO-E. STAEHELIN/SCHWEIZER, 3. Aufl. 2016, Art. 74 N. 14 und N. 22), weshalb die Nebenintervention nach Rechtshängigkeit eines entsprechenden Massnahmengesuchs beantragt werden kann. Die Nebenintervention bedarf sodann eines Gesuchs, welches vom Gericht nach Anhörung der Parteien zu behandeln ist (Art. 75 ZPO). Beiden Parteien ist zur Nebenintervention das rechtliche Gehör zu gewähren. Die Entscheidung über das Gesuch, noch bevor überhaupt ein Prozess rechtshängig ist, widerspricht dem Gesetz und ist mangels genauer Kenntnisse der tatsächlich involvierten Parteien und deren künftiger Interessenlage auch nicht praktikabel. Nach Eingang eines Gesuchs um Erlass superprovisorischer Massnahmen kann das rechtliche Gehör (...) aufgrund der Dringlichkeit desselben und des Sinn und Zwecks, die beantragte Massnahme ohne Anhörung der Gegenpartei zu erwirken, ebenfalls nicht mehr gewährt werden. Aus diesen Widersprüchen geht klar hervor, dass eine Nebenintervention zum Zeitpunkt der Einreichung einer Schutzschrift, also vor Rechtshängigkeit eines Verfahrens, sowohl dem Wortlaut als auch dem Sinn und Zweck der Art. 74 ff. als auch des Art. 270 ZPO widerspricht. Die Schutzschrift einer mutmasslichen Nebenintervenientin ist unter der ZPO somit nicht entgegenzunehmen.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 20. Oktober 2017
Geschäfts-Nr.: RU170045-O/U