



29. Juni 2022

Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzerschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken)

Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens



Inhaltsverzeichnis

1	Verzeichnis der eingegangenen Stellungnahmen	4
2	Grundzüge der Vorlage	4
3	Stellungnahmen zum Vorentwurf	4
3.1	Allgemeine Würdigung der Vorlage	4
3.2	Bemerkungen zu den einzelnen Anpassungsvorschlägen.....	7
3.2.1	Beginn und Dauer der Selbsthilfefrist (Art. 926 Abs. 2 VE-ZGB).....	7
3.2.2	Konkretisierung der amtlichen Hilfe (Art. 926 Abs. 3 VE-ZGB)	9
3.2.3	Effektivere Gestaltung des zivilprozessualen Besitzesschutzes	11
3.2.3.1	Artikel 248 Buchstabe c VE-ZPO.....	11
3.2.3.2	Artikel 260a Absatz 1 VE-ZPO	12
3.2.3.3	Artikel 260a Absatz 2 VE-ZPO	14
3.2.3.4	Artikel 260a Absatz 3 VE-ZPO	15
3.2.3.5	Artikel 260b VE-ZPO	15
4	Einsichtnahme	17
	Anhang / Annexe / Allegato	19

Zusammenfassung

Mit der Vorlage «Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches¹ (Besitzesschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken)» wird die Motion 15.3531 Feller Olivier umgesetzt. Letztere verlangt, dass die Bedingungen gelockert werden, unter denen sich Eigentümerinnen und Eigentümer von unrechtmässig besetzten Liegenschaften gemäss Artikel 926 ZGB ihres Eigentums wieder bemächtigen dürfen.

Die Stossrichtung der vom Bundesrat in die Vernehmlassung geschickten Vorschläge zur Stärkung der Rechte der von einer Haus- oder Grundstücksbesetzung betroffenen Besitzerinnen und Besitzer wird mehrheitlich begrüsst. Demgegenüber äussern sich einige Vernehmlassungsteilnehmende kritisch über den Mehrwert der Anpassungen insbesondere auch mit Bezug auf die womöglich fehlenden Auswirkungen auf die bestehende Polizeipraxis bei Hausbesetzungen in einigen Kantonen. Während die Vorlage den einen beim Besitzesschutz noch immer zu wenige Hindernisse aus dem Weg räumt, warnen andere davor, die Selbsthilfe als Möglichkeit einer faktischen Selbstjustiz zu erweitern.

Rund die Hälfte aller Stellungnahmen enthalten Anträge zur Anpassung des Vorentwurfs: bei der Festlegung des Beginns der Selbsthilfefrist stösst insbesondere die Beibehaltung des Begriffs «sofort» auf einige Kritik. Vorgeschlagen wird dessen ersatzlose Löschung oder Ersetzung. Mit Bezug auf die Konkretisierung der amtlichen Hilfe werden Klärungen dazu gewünscht, ob und welche Auswirkungen die Anpassungen auf die bisherige Polizeipraxis im Zusammenhang mit der Räumung von Hausbesetzungen haben werden. Das neu vorgeschlagene Instrument der gerichtlichen Verfügung wird vielerseits positiv gewürdigt. Allerdings wird ihr Nutzen für eine Räumung innert nützlicher Frist infrage gestellt, insbesondere für den Fall, dass von mehreren Hausbesetzenden nur eine Person Einsprache erhebt und die restlichen Hausbesetzenden als ihre Besucher angibt. Um mögliches Missbrauchspotential hausbesetzerseits zu minimieren, wird gefordert, das Einspracheverfahren noch besitzerfreundlicher zu gestalten. Ferner wird angeregt, vorzusehen, dass die Bekanntmachung der gerichtlichen Verfügung durch das Gericht selbst oder durch eine amtliche Stelle erfolgt. Dazu solle eine Grundlage geschaffen werden, um gegen Besitzesstörende, welche sich der Räumung widersetzen, Bussen auszusprechen. Vereinzelt wird auch beantragt, den Anwendungsbereich der gerichtlichen Verfügung auf «Häuser- und Grundstücksbesetzungen» zu beschränken oder den Besitzesschutz generell dem summarischen Verfahren zu unterstellen.

Das Vernehmlassungsverfahren zur Vorlage «Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzesschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken)» dauerte vom 2. September 2020 bis zum 23. Dezember 2020. Zur Teilnahme eingeladen wurden die Kantone, die in der Bundesversammlung vertretenen politischen Parteien, die gesamtschweizerischen Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete und der Wirtschaft sowie weitere interessierte Organisationen.

Stellung genommen haben 25 Kantone, 3 politische Parteien und 16 Organisationen sowie weitere Teilnehmende. Insgesamt gingen 44 Stellungnahmen ein.

Eine Organisation² hat ausdrücklich auf eine Stellungnahme verzichtet.

¹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, ZGB; SR 210.

² Travail Suisse.

1 Verzeichnis der eingegangenen Stellungnahmen

Eine Liste der Kantone, Parteien, Organisationen und Personen, die geantwortet haben, findet sich im Anhang.

2 Grundzüge der Vorlage

Mit der Vorlage soll die **Motion 15.3531 Feller Olivier** umgesetzt werden. Dieser Vorstoss verlangt, die Bedingungen zu lockern, unter denen sich Eigentümerinnen und Eigentümer von unrechtmässig besetzten Liegenschaften gemäss Artikel 926 ZGB ihres Eigentums wieder bemächtigen dürfen. Der Bundesrat schickte mit dem Vorentwurf folgende Vorschläge zur Anpassung des ZGB sowie der ZPO³ in die Vernehmlassung:

- Der **Beginn der Reaktionsfrist zur Ausübung der Selbsthilfe** nach Artikel 926 Absatz 2 ZGB soll auf denjenigen Zeitpunkt festgelegt werden, in welchem die Besitzerin oder der Besitzer in Anwendung der nach den Umständen zumutbaren Sorgfalt von der Besitzesentziehung Kenntnis erlangt hat beziehungsweise erlangen konnte. Der unbestimmte Rechtsbegriff «sofort» wird zur Aufrechterhaltung des richterlichen Ermessensspielraums beibehalten.
- Die **Pflicht zur amtlichen Hilfe im Besitzesschutzrecht** soll durch eine Ergänzung von Artikel 926 Absatz 3 ZGB konkretisiert werden. Im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sieht der Vorentwurf zur Stärkung des Schutzes des Grundeigentums vor, dass, wo es die Umstände erfordern, grundsätzlich eine – wenn auch keine absolute – Interventionspflicht der Behörden besteht. Auch bei der Ausübung von Selbsthilfe im Besitzesschutz soll neu vorausgesetzt werden, dass amtliche Hilfe nicht rechtzeitig erlangt werden konnte.
- Gleichzeitig sieht der Vorentwurf eine Erweiterung der bereits mit dem gerichtlichen Verbot bestehenden Massnahmen des Besitzesschutzes in der Zivilprozessordnung vor. Neu soll die Beseitigung einer Besitzesstörung sowie die Rückgabe des eigenmächtig entzogenen Besitzes mittels **gerichtlicher Verfügung gegenüber einem unbestimmten Personenkreis** angeordnet werden können. Damit sollen prozessuale Nachteile aufgrund nicht namentlich bestimmbarer oder stets wechselnder Hausbesitzerinnen und Hausbesitzer ausgeräumt werden. Den Verfahrensrechten der von der gerichtlichen Verfügung Betroffenen wird über eine sinngemässe Anwendung der für das gerichtliche Verbot geltenden Grundsätze Rechnung getragen. Allerdings soll bei der gerichtlichen Verfügung nur eine auf zehn Tage verkürzte Einsprachefrist gelten und das Gericht soll unverzüglich entscheiden sowie die erforderlichen Vollstreckungsmassnahmen unmittelbar anordnen.

3 Stellungnahmen zum Vorentwurf

3.1 Allgemeine Würdigung der Vorlage

Die Stossrichtung der Vorlage wird mehrheitlich begrüsst. Auf breite Zustimmung gestossen ist insbesondere die mit der Vorlage verfolgte Stärkung der Rechte, der von einer Haus- oder Grundstücksbesetzung betroffenen Besitzerinnen und Besitzer⁴ und die damit einhergehende Stärkung des Schutzes der Eigentumsrechte und der Eigentumsgarantie⁵. Die Eigentumsgarantie wird als Grundrecht wahrgenommen, welches die Grundlage für einen Rechtsstaat bilde und ohne welches sich die Privatwirtschaft nicht entwickeln könne. Daher müsse die Ei-

³ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, ZPO; SR 272.

⁴ BS (S. 1), GE (S. 1), NE (S. 1), OW (S. 1), VD (S. 3), TI (S. 2), CGI (S. 2), FER (S. 1), SAV (S. 1).

⁵ CP (S. 3), SVBK (S. 1), USPI (S. 3).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzesschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken)

gentümerin oder der Eigentümer in der Lage sein, Personen, die sich illegal in ihrem oder seinem Gebäude aufhielten, problemlos zu vertreiben⁶ – dasselbe soll bei illegalen Besetzungen von unbewohnten Liegenschaften (insbesondere auch im Wald) gelten⁷. Mehrere Vernehmlassungsteilnehmende⁸ teilen den in der Vorlage ausgemachten Handlungsbedarf, weil das geltende Besitzesschutzrecht in der Praxis Schwächen aufweise und regelmässig keinen effektiven und raschen Schutz des Grundstückbesitzes zu bewirken vermöge. Kritisiert wird in diesem Zusammenhang vereinzelt auch die sich in den letzten Jahren in einigen Städten etablierte polizeiliche Praxis, welche den Schutz des Eigentums aushöhle, indem nebst einem Strafantrag Zusatzbedingungen gefordert würden.⁹ Mehrere Kantone nehmen die vorgeschlagenen Anpassungen als spürbare Verbesserungen und Klärungen im Besitzesschutz bei Grundstücken wahr¹⁰ und zeigen sich davon überzeugt, dass das Selbsthilferecht mit der Neuerung gestärkt werden wird¹¹. Auch die Kodifizierung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung betreffend amtlicher Hilfe wird von mehreren Kantonen als sinnvoll¹² und zur Rechtssicherheit beitragend¹³ erachtet.

Ein Kanton¹⁴ weist darauf hin, dass das Privatrecht mit seinen Besitzesschutzregeln seine Aufgabe als gesellschaftliches Ordnungsinstrument nur dann erfülle, wenn es durchsetzbar sei. Eine effiziente Rechtspflege trage daher mittelbar zur wirtschaftlichen Prosperität und zu einer verbesserten Lebensqualität bei. In diesem Sinne werden auch die Anpassungen in der ZPO grundsätzlich als eine Verbesserung bei der Durchsetzung der rechtlichen Besitzes- bzw. Eigentumsansprüche wahrgenommen.¹⁵ Von einer Vielzahl der Vernehmlassungsteilnehmenden¹⁶ wird in diesem Zusammenhang das neu einzuführende Instrument der gerichtlichen Verfügung ausdrücklich begrüsst. Mehrere Vernehmlassungsteilnehmende¹⁷ nehmen dabei positiv zur Kenntnis, dass die gerichtliche Verfügung keine dingliche Berechtigung voraussetzt und deshalb auch Mieterinnen und Mietern sowie Pächterinnen und Pächtern offensteht. Einzelne Stimmen fordern demgegenüber aber eine Speziallösung für Grundeigentümerinnen und -eigentümer, weil andere Anwendungsfälle sehr unwahrscheinlich seien.¹⁸ Auch einer anderen Organisation¹⁹ geht der Anwendungsbereich zu weit, indem nicht nur das Eigentum (sondern auch der Besitz) geschützt werde und sich die Vorlage nicht nur auf Hausbesetzungen (sondern auf sämtliche Störungen und Entziehungen des Grundstückbesitzes) beziehe.

⁶ CP (S. 1), USPI (S. 2).

⁷ SVBK (S. 1).

⁸ SO (S. 1), CATEF (S. 3), CP (S. 2), SVBK (S. 1), USPI (S. 2).

⁹ SGV (S. 1 f.).

¹⁰ GE (S. 1), JU (S. 1), VS (S. 1).

¹¹ OW (S. 1).

¹² BS (S. 1), GE (S. 1).

¹³ FR (S. 1), NE (S. 1).

¹⁴ AI (S. 1).

¹⁵ OW (S. 2), SVP (S. 2), KKJPD (S. 1).

¹⁶ AI (S. 1), FR (S. 1), NE (S. 1), NW (S. 2), TI (S. 3), VD (S. 3), CGI (S. 3), FER (S. 2), FRI (S. 3), SGV (S. 2).

¹⁷ AI (S. 1), OW (S. 2), SO (S. 3), CATEF (S. 4).

¹⁸ HEV (S. 5).

¹⁹ DJS (S. 5 f.).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken)

Obschon der Vorentwurf grundsätzlich als Lockerung der Bedingungen zur Ausübung der Selbsthilfe wahrgenommen wird²⁰, räumt dieser einigen Vernehmlassungsteilnehmenden²¹ immer noch zu wenige Hindernisse aus dem Weg und wird insbesondere die Möglichkeit der unbegründeten Einsprache als (zu) einfaches Mittel angesehen, um die mit gerichtlicher Verfügung angeordneten Massnahmen zu umgehen. Weiter wird zwar zur Kenntnis genommen, dass es bei einer restriktiven Regelung des Selbsthilferechts bleibt, weil diese eine positivrechtlich geregelte Ausnahme vom staatlichen Gewaltmonopol darstellt, dem grosse Bedeutung beizumessen ist.²² Allerdings wird dabei infrage gestellt, ob mit diesen Neuerungen das Vorgehen gegen Hausbesetzungen tatsächlich wesentlich erleichtert werden wird.²³ Es wird bezweifelt, dass das Vorgehen über Artikel 260a VE-ZPO schneller zum Ziel führen wird und man ist der Ansicht, dass der Problematik der Identifizierung mit anderen Mitteln (Strafantrag wegen Hausfriedensbruch, Identifizierung durch die Polizei, anschliessend zivilprozessuales Ausweisungsverfahren) begegnet werden könnte.²⁴

Von den insgesamt 44 eingelangten Stellungnahmen stehen 5 der Vorlage grundsätzlich ablehnend gegenüber. Für einen Kanton²⁵ bringen die vorgeschlagenen Änderungen wenig Klarheit darüber, wo und wie die von einer Hausbesetzung betroffene Person amtliche Hilfe finden könne und wie sich die entsprechenden Abläufe darstellen würden. Für eine Partei²⁶ sollten vielmehr die rechtlichen Hürden bei der Zwischennutzung von leerstehenden Grundstücken geprüft werden, wie es eine Motion des Nationalrates Fabian Molina²⁷ fordere, anstatt die Problematik von Wohnungsnot, Zwischennutzungen und Hausbesetzungen einseitig repressiv lösen zu wollen. Die besagte Partei lehnt die Vorlage vollumfänglich ab und vertritt die Auffassung, dass das bestehende rechtliche Instrumentarium bei Hausbesetzungen (mehr als) ausreichend sei. Ein Verband²⁸ gibt zu bedenken, dass neben rein privatrechtlichen und zivilprozessualen Aspekten im Zusammenhang mit Hausbesetzungen auch die öffentlichen Interessen wie beispielsweise die sozialpolitische Brisanz von leerstehendem Wohnraum bei herrschender Wohnungsnot in grösseren Städten berücksichtigt werden müssten. Vor diesem Hintergrund lehnt er die Vorlage ab, auch wenn er insgesamt davon ausgeht, dass die zur Vernehmlassung stehende Vorlage nichts am polizeilichen Vorgehen ändern werde. Die praktische Bedeutung von zivilrechtlichen und zivilprozessualen Bestimmungen im Umgang mit Hausbesetzungen sei in den Schweizer Städten bereits heute unterschiedlich und auch abhängig von kantonalen Vorgaben. Für eine andere Vernehmlassungsteilnehmerin²⁹ stellt eine allfällige Umsetzung der Vorlage während oder auch nach der heutigen Pandemie ein soziales Krisenrisiko dar. Sie verlangt, dass die vorgeschlagenen Lockerungen nicht auf insolvent werdende Mieterinnen und Mieter sowie Hauseigentümerinnen und -eigentümer Anwendung finden soll. Gefordert wird von ihr ferner ein Wohnungsbeschaffungsprogramm zur Unterbringung von potentiell obdachlos werdenden Personen zwecks Minimierung des «Squatting-Risikos». Eine Organisation³⁰ ist sodann der Auffassung, dass kein Revisionsbedarf bestehe, zumal es in der Schweiz lediglich eine geringe Anzahl von Hausbesetzungen gebe und die allermeisten Kantone gar nicht von diesem Phänomen betroffen

²⁰ FR (S. 1), VD (S. 1), CP (S. 2), USPI (S. 2).

²¹ TG (S. 2), CP (S. 2), USPI (S. 2).

²² AG (S. 1).

²³ AG (S. 1 f.), BL (S. 1), LU (S. 1).

²⁴ BS (S. 3).

²⁵ SG (S. 1).

²⁶ SP (S. 1 f.).

²⁷ 18.3845 Motion Molina Fabian - Unbürokratische Zwischennutzungen ermöglichen. Die Motion wurde im Nationalrat am 16. September 2020 mit 124 zu 68 Stimmen abgelehnt.

²⁸ SSV (S. 1 f.).

²⁹ MA (S. 1).

³⁰ DJS (S. 1-4, 13 f.).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzerschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken)

seien. In den meisten Fällen verhielten sich Hausbesitzerinnen und -besitzer kooperativ, weshalb eine polizeiliche Räumung selten notwendig sei. Zahlreiche Kantone verfügten über eine gesetzliche Grundlage, welche es den Polizeikörpern erlaube, die entsprechende Identitätsfeststellung durchzuführen; die Kenntnis der Namen und Adressen der Hausbesitzerinnen und Hausbesitzer stelle in der Praxis häufig gar kein Problem dar. Zudem würden in der Schweiz lediglich leerstehende Liegenschaften besetzt, bei welchen die Eigentümerinnen und Eigentümer nicht darauf angewiesen seien, in dieser zu wohnen und es sich leisten könnten, diese leer stehen zu lassen. Es lägen damit keine Interessen vor, welche eine Änderung des Sachenrechts sowie die Einführung einer neuen Verfahrensart in der ZPO rechtfertigen würden.

Zusammenfassend zeigt sich folgendes Bild:

Von den 44 eingelangten Stellungnahmen unterstützen den vom Bundesrat unterbreiteten Vorentwurf in seiner konkreten Ausgestaltung 15 Stellungnahmen (14 Kantone³¹ und 1 Organisation³²).

24 Stellungnahmen stimmen der Stossrichtung der Vorlage grundsätzlich zu, fordern aber Anpassungen des Vorentwurfs (10 Kantone³³, 2 Parteien³⁴ und 12 Organisationen sowie weitere Teilnehmende³⁵). Ein Kanton³⁶ lehnt dabei die vorgeschlagene Revision des Besitzschutzes im ZGB vollumfänglich ab, weil die angestrebte Verbesserung der von einer Besitzverletzung betroffenen Personen bereits über die Revision der Vollzugsregelungen in der ZPO erreicht werden könne.

5 Stellungnahmen lehnen die Vorlage in der vorliegenden Form grundsätzlich ab (1 Kanton³⁷, 1 Partei³⁸ und 3 Organisationen bzw. weitere Teilnehmende³⁹), wobei sowohl der Handlungsbedarf wie auch die konkrete Ausgestaltung der Vorlage hinterfragt werden.

3.2 Bemerkungen zu den einzelnen Anpassungsvorschlägen

3.2.1 Beginn und Dauer der Selbsthilfefrist (Art. 926 Abs. 2 VE-ZGB)

Die **Konkretisierung des Beginns der Selbsthilfefrist** wird grundsätzlich begrüsst, da sie Klarheit schaffe und die Situation der Besitzerin oder des Besitzers insgesamt verbessere.⁴⁰ Nach Ansicht einer Partei⁴¹ dürfte diese Klärung dem Recht auf Selbsthilfe wieder mehr praktische Bedeutung verleihen, womit dem Hauptanliegen der mit der Vorlage zu erfüllenden Motion entsprochen werde. Eine Organisation⁴² betont in diesem Zusammenhang, dass die derzeitige Regelung, die unabhängig von der Kenntnisnahme der Hausbesetzung eine

³¹ AI (S. 1), AR (S. 1), BE (S. 1), FR (S. 1), GE (S. 1), GL (S. 1), JU (S. 1), NE (S. 1), NW (S. 2), SH (S. 1), SO (S. 1 ff.), SZ (S. 1), VS (S. 1), ZG (S. 1).

³² SVBK (S. 1).

³³ AG (S. 1), BL (S. 1), BS (S. 1), GR (S. 1), LU (S. 1), OW (S. 1), TG (S. 1), TI (S. 1 ff.), VD (S. 1, 3), ZH (S. 1 ff.).

³⁴ FDP (S. 1), SVP (S. 1).

³⁵ CATEF (S. 3), CGI (S. 2 f.), CP (S. 2 f.), FER (S. 1 f.), FRI (S. 2 f.), HEV (S. 7), KKJPD (S. 1), SAV (S. 1), SGV (S. 1 f.), SVIT (S. 3), SVR (S. 1 f.), USPI (S. 1 ff.).

³⁶ GR (S. 1).

³⁷ SG (S. 1).

³⁸ SP (S. 1).

³⁹ DJS (S. 3 und 14), MA (S. 1 f.), SSV (S. 1 f.).

⁴⁰ NE (S. 1), SO (S. 2), TI (S. 2), VD (S. 2), CGI (S. 1), CP (S. 2), FER (S. 1), FRI (S. 2), SGV (S. 2), SVIT (S. 2), USPI (S. 2).

⁴¹ FDP (S. 1).

⁴² CATEF (S. 3).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken)

sehr kurze Selbsthilfefrist vorsehe, äusserst antiquiert und ungerecht sei, weil sie voraussetze, dass man immer vor Ort sei, andernfalls man seines Selbsthilferechts verlustig gehe und die Hausbesetzung in komplexen Verfahren beseitigen müsse.

Festgehalten wird von den Vernehmlassungsteilnehmenden ebenfalls, dass die von der Motion geforderte Einführung **starrer und kurzer Reaktionsfristen** losgelöst von allen möglichen Begleitumständen eine effektive Selbsthilfe gar erschweren und sich für alle Beteiligten, insbesondere auch die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, als **kontraproduktiv** erweisen könnten.⁴³ Auch wenn sie die Vorlage insgesamt ablehnt, betont eine Partei⁴⁴, dass in jedem Fall auf eine starre Frist für die Inanspruchnahme der Selbsthilfe beim Besitzschutz verzichtet werden sollte, weil die Selbsthilfe als Möglichkeit einer faktischen Selbstjustiz ein Fremdkörper im schweizerischen Rechtssystem darstelle und deshalb nicht noch ausgeweitet werden dürfe. Gegen eine Ausweitung der Zulässigkeit der Selbsthilfe spricht sich auch eine Vereinigung⁴⁵ aus; sie befürchtet, dass die vorgeschlagene Lockerung Gewaltexzesse fördern könnte.

Auf einige **Kritik** stösst die **Beibehaltung des unbestimmten Rechtsbegriffs «sofort»**. Ein Kanton⁴⁶ gibt zu bedenken, dass es sich bei der ergänzten Formulierung – wie auch beim Begriff «sofort» – um einen unbestimmten Rechtsbegriff handle, weshalb der Mehrwert der ergänzten Formulierung bei der Rechtsanwendung infrage zu stellen sei. Andere fordern entweder die ersatzlose Löschung⁴⁷ des Begriffs oder dessen Ersetzung durch «innert angemessener Frist»⁴⁸, weil die Eigentümerschaft eine gewisse Zeit benötige, um Vorkehrungen zu treffen und die Selbsthilfe zu organisieren⁴⁹. Die Beibehaltung des Begriffs «sofort» sei übertrieben⁵⁰ und schaffe mehr Unsicherheiten als Probleme zu lösen⁵¹. Ausserdem würden durch eine Beibehaltung die Handlungsmöglichkeit besitzerseits noch immer zu stark eingeschränkt – die Besitzerin oder der Besitzer müsse ja bereits nachweisen, dass sie ihre bzw. er seine Sorgfaltspflicht mit Bezug auf die Kenntnissnahme der Besitzesstörung erfüllt habe.⁵² Ein Kanton⁵³ regt an, in der Botschaft Beispiele anzuführen, um Auslegungsprobleme zu vermeiden. Ein anderer Kanton⁵⁴ bedauert, dass der Begriff «sofort» nicht mittels einer grosszügigeren Lösung zugunsten der Besitzes- und Eigentumsgarantie genauer definiert wurde, wobei immerhin begrüsst wird, dass die bereits entwickelte Rechtsprechung zum unbestimmten Rechtsbegriff «sofort» beibehalten werden kann.

Zwei Kantone⁵⁵ begrüssen ausdrücklich, dass die vorgeschlagene Regelung den Gerichten genügend Spielraum lässt, um durch Ausübung ihres Ermessens den konkreten Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden, obschon mit diesem **Ermessensspielraum der Gerichte** eine gewisse Rechtsunsicherheit einhergehe. Aufgrund dieser Rechtsunsicherheit plädiert

⁴³ HEV (S. 3).

⁴⁴ SP (S. 1).

⁴⁵ DJS (S. 7 f.).

⁴⁶ BS (S. 1).

⁴⁷ TI (S. 2 f.), CATEF (S. 3), CGI (S. 2), CP (S. 2), FER (S. 2), FDP (S. 1), FRI (S. 3), USPI (S. 2).

⁴⁸ SVP (S. 2), HEV (S. 3), SVIT (S. 2).

⁴⁹ SVP (S. 2), SVIT (S. 2).

⁵⁰ OW (S. 2), FDP (S. 1), FRI (S. 3).

⁵¹ FRI (S. 3).

⁵² TI (S. 2 f.), CATEF (S. 3), CGI (S. 2), CP (S. 2), FER (S. 2), FRI (S. 3), USPI (S. 2).

⁵³ TI (S. 3).

⁵⁴ OW (S. 2).

⁵⁵ OW (S. 1 f.), SO (S. 2).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzerschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken

ein Verband⁵⁶, die Festschreibung einer konkreten Frist («48 oder 72 Stunden») im Gesetz nochmals zu prüfen. Ein anderer Verband⁵⁷ fordert in diesem Zusammenhang eine noch präzisere Formulierung im Sinne von «sobald jemand Kenntnis hat» aufzunehmen.

Zwei Kantone erachten die Passage **«in Anwendung der zumutbaren Sorgfalt davon Kenntnis erlangt hat»** als **unglücklich**⁵⁸ bzw. als **zu unbestimmt**⁵⁹. Infrage gestellt wird, wie weit ein abwesender Besitzer gehen muss, damit er der Sorgfaltspflicht gerecht wird. Insgesamt könnte der vorgeschlagene Wortlaut zur Rechtsprechung führen, dass die Eigenwehr nicht gerechtfertigt sei, weil es der Besitzerin oder dem Besitzer zuzumuten gewesen wäre, die fraglichen Liegenschaften z.B. durch eine Sicherheitsfirma überwachen zu lassen.⁶⁰ Während ein Kanton⁶¹ die Präzisierung des Begriffs den Gerichten im Rahmen der Beurteilung der jeweiligen Situation im Einzelfall überlassen will, schlägt ein anderer Kanton⁶² vor, die Wendung aus dem erläuternden Bericht («nach Treu und Glauben davon Kenntnis erlangt hat») ersatzweise in den Gesetzeswortlaut zu überführen.

3.2.2 Konkretisierung der amtlichen Hilfe (Art. 926 Abs. 3 VE-ZGB)

Die **gesetzliche Verankerung der behördlichen Interventionspflicht** wird von mehreren Teilnehmenden⁶³ begrüsst. Eine Vereinigung⁶⁴ stellt mit Verweis auf Seite 30 des erläuternden Berichts fest, dass mit der Änderung in Artikel 926 Absatz 3 VE-ZGB lediglich die bundesgerichtliche Rechtsprechung gesetzlich verankert werde, was sie ebenfalls begrüsst. Auch ein anderer Verband⁶⁵ schätzt die Wiedergabe dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Bericht und ist der Ansicht, dass diese Bestimmung nichts an der bereits bestehenden polizeilichen Praxis ändern werde. Eine Organisation⁶⁶ fordert, dass der kantonale und städtische Vollzug durch die Polizei gewährleistet werden müsse und allfällige polizeiliche Aufwendungen und Kosten voll zulasten der Besetzenden verrechnet und nicht auf die Liegenschaftsbesitzerinnen und -besitzer abgewälzt werden dürften. Ein Verband⁶⁷ hätte sich gewünscht, dass mit der Vorlage weitere Hindernisse aus dem Weg geräumt worden wären, namentlich hätte der Gestaltungsspielraum der Kantone bei der Gewährung amtlicher Hilfe beschränkt werden sollen. Obschon das Polizeirecht auch künftig den Vollzug des Besitzschutzes regeln werde, hofft ein Kanton⁶⁸, dass die Neuformulierung in Artikel 926 Absatz 3 VE-ZGB zu einer Revision des kantonalen Rechts führen wird und dass die aktuell geltenden kantonalen Interventionsregeln insgesamt einheitlicher und effizienter werden.

Drei Teilnehmende⁶⁹ begrüssen zwar die Kodifizierung der Interventionspflicht, fordern aber, dass dadurch die Handlungsfähigkeit der Besitzerinnen und Besitzer bei Hausbesetzungen

⁵⁶ SVIT (S. 2).

⁵⁷ SGV (S. 2).

⁵⁸ TG (S. 1).

⁵⁹ VD (S. 2).

⁶⁰ TG (S. 1), VD (S. 2).

⁶¹ VD (S. 2).

⁶² TG (S. 1).

⁶³ SO (S. 2), SVP (S. 2), CGI (S. 2), FRI (S. 3), SVIT (S. 2 f.).

⁶⁴ KKJPD (S. 1 f.).

⁶⁵ SSV (S. 2).

⁶⁶ SVBK (S. 1).

⁶⁷ SVIT (S. 2 f.).

⁶⁸ TI (S. 2).

⁶⁹ VD (S. 2), SVP (S. 2), HEV (S. 4).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken

nicht beeinträchtigt werden dürfe. So fordert eine Partei⁷⁰, dass Artikel 926 Absatz 3 VE-ZGB mit dem Satz «Erfolgt die amtliche Hilfe nicht rechtzeitig oder ist diese nicht innert nützlicher Frist absehbar, kann er sich des Grundstücks selbst wieder bemächtigen.» ergänzt wird. Denn überall dort, wo eine sehr strenge Praxis der Polizei bei Hausbesetzungen vorherrsche, müsse die Selbsthilfe beim Besitzschutz möglich und zulässig sein. Dieselbe Ergänzung von Artikel 926 Absatz 3 VE-ZGB verlangt auch ein Verband⁷¹, weil er befürchtet, dass die vorgesehene Anpassung ansonsten keine **Auswirkungen auf die in den Kantonen unterschiedlich gehandhabte Praxis der Polizei bei Hausbestzungen** zeigen werde. Ähnlich äussern sich zwei weitere Organisationen⁷², indem sie zu bedenken geben, dass die Eigentümerin oder der Eigentümer die Hausbesetzer nicht selbst entfernen, sondern die Polizei einschalten würden, zumal der Vorentwurf die vorherige Einschaltung der zuständigen Behörden ausdrücklich vorsehe. Sofern sich strenge kantonale Praktiken mit Bezug auf die Räumung von Hausbesetzungen (als Beispiel wird die Praxis des Kantons Waadt angeführt) nicht ändern sollten, befürchten sie ebenfalls, dass die Vorlage wirkungslos bleiben könnte.

Zwei Kantone⁷³ begrüssen, dass der **Interventionsanspruch gegenüber der Polizei weiterhin nicht absolut** gilt, weil ein Ermessensspielraum aus polizeitaktischer Sicht für einzelfallgerechte Lösungen benötigt werde. Nach Auffassung eines Kantons⁷⁴ stellt der Umgang mit Hausbesetzungen aus Sicht der Polizei regelmässig ein Balanceakt dar, bei welchem rechtliche, sicherheitstechnische und politische Aspekte zu berücksichtigen sind.

Zwei Kantone⁷⁵ heben den **Mehrwert der Klärung des umstrittenen Nebeneinanders der Selbsthilfe gemäss Artikel 926 ZGB und Artikel 52 Absatz 3 OR** explizit hervor, indem auch für die Selbsthilfe beim Besitzschutz verlangt wird, dass amtliche Hilfe nicht rechtzeitig bereitgestellt werden kann. Eine Organisation⁷⁶ nimmt Bezug auf Seite 28 des erläuternden Berichts, wonach die Anwendung von Gewalt nicht gerechtfertigt ist, wenn ein rechtzeitiges Eingreifen der Behörden erreicht werden kann. Im Umkehrschluss (also wenn ein Eingreifen der Behörden zu spät gekommen wäre, ist die verhältnismässige Anwendung von Gewalt rechtmässig) geht sie sodann davon aus, dass diese Regel auch dann gilt, wenn die Polizei (wie im Kanton Waadt) ein besetztes Gebäude nur dann räumt, wenn sie durch einen Gerichtsbeschluss dazu verpflichtet wird. Mit anderen Worten: In Fällen, in denen die Praxis der Polizeibehörden sehr restriktiv sei, möchte sie die Anwendung von Gewalt als rechtmässig ansehen.

Mehrere an der Vernehmlassung Teilnehmende äussern Bedenken zur künftigen Auslegung der vorgeschlagenen Anpassung und fordern **Anpassungen bzw. Neuformulierungen**:

- Vereinzelt wird gefordert, dass klärend festgehalten wird, dass mit der «amtlichen Hilfe» nicht nur die polizeiliche Hilfe, sondern jegliche staatliche Unterstützung, sei es durch eine Zivil-, Straf- oder Polizeibehörde gemeint sei.⁷⁷

⁷⁰ SVP (S. 2).

⁷¹ HEV (S. 4).

⁷² CP (S. 2), USPI (S. 3).

⁷³ LU (S. 1), OW (S. 2).

⁷⁴ LU (S. 1).

⁷⁵ OW (S. 2), SO (S. 2).

⁷⁶ FRI (S. 3).

⁷⁷ BL (S. 2), VD (S. 2).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzesschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken)

- Nach der Auffassung eines Kantons⁷⁸ ist Artikel 926 Absatz 3 VE-ZGB unvollständig und schürt falsche Erwartungen seitens der Besitzerinnen und Besitzer. Gefordert wird deshalb, dass sämtliche fünf Kriterien der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur polizeilichen Intervention bei widerrechtlicher Häuser- und Grundstücksbesetzung in einem Kriterienkatalog aufgenommen werden.
- Ein Kanton⁷⁹ schlägt vor, den ersten Halbsatz von Artikel 926 Absatz 3 VE-ZGB in den Artikel 926 Absatz 2 VE-ZGB zu verschieben. Damit würde es in Absatz 3 keine Durchmischung von Inhalten geben, welche einerseits nur die Besitzerinnen und Besitzer bzw. andererseits nur die Behörden betreffen würden.
- Ein Kanton⁸⁰ vertritt die Auffassung, dass der Wortlaut des in die Vernehmlassung gegebenen Artikels 926 Absatz 3 VE-ZGB dem Grundsatz, wonach die Polizeibehörden bei der Beseitigung von Besitzesstörungen über einen grossen Ermessensspielraum verfügen, nicht gerecht wird. Der Vorentwurf könne dahingehend missverstanden werden, dass den von einer Hausbesetzung Betroffenen ein absolutes Recht auf polizeiliche Intervention zustehe. Mit einer Neuformulierung der Bestimmung soll dies verhindert werden.
- Ein weiterer Kanton⁸¹ empfindet die für Artikel 926 Absatz 3 VE-ZGB gewählte Formulierung als sehr offen. Die Formulierung lasse damit insbesondere auch offen, ob die bisherige polizeiliche Praxis im Zusammenhang mit der Räumung von Hausbesetzungen (gültiger Strafantrag und zusätzlich Abbruch- und Baubewilligung oder Sicherheitsgefährdung sowie Verhinderung der Wiederbesetzung) im Einklang mit dem neuen Recht stehe. Sollte keine klarere Formulierung gewählt werden, werde sich wohl erst durch die Gerichtspraxis erweisen, wie weit der Spielraum insbesondere der Polizei bei der zu gewährenden Hilfe sei.
- Eine Vereinigung⁸² findet, dass die Subsidiarität der Selbsthilfe gegenüber der amtlichen Hilfe – anders als im erläuternden Bericht dargestellt – keinen Eingang in den vorgeschlagenen Gesetzestext gefunden habe. Ohnehin lehnt sie die vorgeschlagene Anpassung, weil überflüssig und zu diversen Unklarheiten führend, ab. Sie erachtet es ausserdem als stossend, dass die Änderung einer behördlichen Praxis, die grundsätzlich in den kantonalen Regelungsbereich des Polizeirechts falle, nun über den Umweg einschneidender Revisionen im Bundesrecht bewirkt werden solle.
- Ein Verband⁸³ befürchtet, dass die vorliegend angedachte Lösung dennoch als eine Beschneidung der kantonalen bzw. kommunalen Kompetenzen mit dem polizeilichen Ermessensspielraum angesehen werden könnte.

3.2.3 Effektivere Gestaltung des zivilprozessualen Besitzesschutzes

3.2.3.1 Artikel 248 Buchstabe c VE-ZPO

Die Anwendung des summarischen Verfahrens auf das neue Instrument der gerichtlichen Verfügung wird von mehreren Vernehmlassungsteilnehmenden⁸⁴ begrüsst, da dieses Verfahren der raschen Entscheidungsfindung diene und somit einen schnellen Rechtsschutz der Grundstückbesitzerinnen und -besitzer ermögliche.

⁷⁸ BS (S. 2)

⁷⁹ TG (S. 2).

⁸⁰ VD (S. 2)

⁸¹ ZH (S. 1 f.).

⁸² DJS (S. 4 und 8).

⁸³ SSV (S. 3 f.).

⁸⁴ SO (S. 2), TI (S. 3), SVP (S. 2), CATEF (S. 4), CGI (S. 2), HEV (S. 5).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken)

Ein Kanton⁸⁵ erachtet es als nicht sachgerecht, dass eine Besitzschutzklage gegen einen bekannten Personenkreis in nicht gänzlich klaren Fällen im ordentlichen Verfahren zu behandeln wäre und regt an, ergänzend in Artikel 249 Buchstabe d ZGB für jeglichen Besitzschutz (Art. 926–928 ZGB) das Summarverfahren vorzusehen. Eine Partei⁸⁶ und ein anderer Kanton⁸⁷ schlagen vor, den **Besitzschutz generell dem summarischen Verfahren zu unterstellen**. Damit könnten insbesondere die Unzulänglichkeiten nach einem Nichteintreten beim Verfahren des «klaren Falles» im Sinne von Art. 257 ZPO vermieden werden. Zudem würde sich damit die Anordnung vorsorglicher Massnahmen erübrigen und bliebe das rechtliche Gehör der Parteien dank des Replikrechts ohne Einschränkungen gewahrt. Um dies zu verwirklichen schlägt derselbe Kanton weiter vor, statt der neuen Artikel 260a und 260b VE-ZPO die gerichtliche Verfügung in den Artikeln 258–260 ZPO einzubetten. Dass das Gericht «unverzüglich» entscheiden soll, sollte mit einem neuen Absatz 3 in Artikel 258 ZPO auf das bisherige gerichtliche Verbot ausgedehnt werden. Das der gerichtlichen Verfügung allenfalls anschliessende Verfahren sollte dabei summarisch ausgestaltet sein.

Eine Vereinigung⁸⁸ **bedauert** indes, dass durch die Anwendung des summarischen Verfahrens das **Schlichtungsverfahren (Art. 198 ZPO) entfallen** werde, zumal sich aus den im Rahmen der Erstellung des Gutachtens eingeholten Stellungnahmen ergebe, dass mit einvernehmlichen Lösungen äusserst gute Erfahrungen gemacht werden konnten.

3.2.3.2 Artikel 260a Absatz 1 VE-ZPO

Die Einführung des **neuen Instruments der gerichtlichen Verfügung** wird vielerseits sehr geschätzt. Begrüsst wird insbesondere, dass das Verfahren gegen unbekannte Hausbesetzende erleichtert werde⁸⁹ bzw. insgesamt verfahrenstechnische Unannehmlichkeiten infolge unbekannter Identität der Hausbesetzenden oder infolge stetigem Wechsel der Hausbesetzenden beiseite geschafft würden⁹⁰. Befürwortet wird auch, dass es den Besitzerinnen und Besitzern auch weiterhin freisteht, zur Durchsetzung ihrer Ansprüche eine andere oder eine zusätzliche nach geltendem Recht anwendbare Verfahrensart zu wählen.⁹¹ Allfällige Bedenken, wonach mit einem unbestimmten Adressatenkreis «eine Grundfeste des Zivilprozessrechts ins Wanken gebracht [würde], die angesichts rechtsstaatlicher garantierter Verfahren unabdingbar ist» (Gutachten, Seite 218), können aus Sicht eines Verbands⁹² zurückstehen, wenn den Verfahrensrechten der von der gerichtlichen Verfügung Betroffenen gebührend Rechnung getragen wird.

Einzelne Vernehmlassungsteilnehmende stehen der gerichtlichen Verfügung allerdings eher **skeptisch oder gar ablehnend** gegenüber:

- Ein Kanton⁹³ ersucht um Klärung, ob die gerichtliche Verfügung zulässig sein soll, wenn nur einzelne Hausbesetzende namentlich bekannt sind, die überwiegende Mehrheit indessen unbekannt ist. Er befürchtet, dass findige Hausbesetzende zur Abwehr einer gerichtlichen

⁸⁵ GR (S. 2).

⁸⁶ FDP (S. 1 f.).

⁸⁷ ZH (S. 3).

⁸⁸ DJS (S. 11).

⁸⁹ NE (S. 1), NW (S. 2), SO (S. 2), TI (S. 3), CP (S. 3), SVIT (S. 3), USPI (S. 3).

⁹⁰ AG (S. 1), OW (S. 2), VS (S. 1), CATEF (S. 4).

⁹¹ SO (S. 2).

⁹² SVIT (S. 3).

⁹³ BL (S. 2).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken)

Verfügung die Identität einer Person bekanntgeben könnten, um ein Vorgehen nach Artikel 260a VE-ZPO zu verhindern.

- Ein Kanton⁹⁴ findet, dass die Vorlage in der aktuellen Form Unklarheiten schafft und ein gewisses Missbrauchspotential mit sich bringt. Er fordert eine Beschränkung des Anwendungsbereichs der gerichtlichen Verfügung auf «Häuser- und Grundstücksbesitzer». Andere Anwendungsfälle seien praktisch kaum vorstellbar bzw. es bestünden bereits andere wirksame verfahrensrechtliche Mittel zur Abwehr. Ausserdem müssten diejenigen Personen, die ihren Besitz vom Mieter ableiten (Mitbewohnerinnen und Mitbewohner, Ehegatten etc.), ebenfalls vor Ausweisungsverfahren des Vermieters geschützt werden. Der Kanton ersucht ferner um Klärung, ob tatsächlich gemeint sei, dass das Gesuch für eine gerichtliche Verfügung nicht sofort gestellt werden müsse (Art. 926 Abs. 2 und 3 VE-ZGB i.V.m. Art. 260a VE-ZPO). Da es sich bei Artikel 260a VE-ZPO um ein Einparteienverfahren handle und es keine Gegenseite anzuhören gebe, wäre seiner Ansicht nach eine Überprüfung des sofortigen Handelns «in Anwendung der zumutbaren Sorgfalt» auch bei geltender Untersuchungsmaxime kaum möglich.
- Ein anderer Kanton⁹⁵ weist darauf hin, dass mit der Neuschaffung von gerichtlichen Verfahren immer eine potentielle Mehrbelastung der Gerichte einhergeht.
- Ein Kanton⁹⁶ gibt zu bedenken, dass es bei der Vollstreckung des Räumungsbefehls eine Herausforderung sein könnte, zwischen denjenigen Personen zu unterscheiden, gegenüber denen der Befehl vollstreckbar geworden ist (alle, die sich auf dem Grundstück aufhalten und nicht Einsprache erhoben haben), und denen, die mit einer Einsprache die Wirksamkeit des Befehls für sich abgewendet haben. Nicht nur sei fraglich, wie viel den Eigentümerinnen und Eigentümern geholfen sei, wenn sie die Einsprechenden nach wie vor dulden müssten, sondern auch, ob den Eigentümerinnen und Eigentümern das Interesse an einer nur teilweisen Räumung abgesprochen werden könnte (Art. 59 ZPO).
- Laut einer Vereinigung⁹⁷ stellt die gerichtliche Verfügung aufgrund ihrer Einseitigkeit und Ausgestaltung einen Fremdkörper in der ZPO sowie in einem Rechtsstaat überhaupt dar. Sie sieht in der gerichtlichen Verfügung eine Missachtung grundlegender Verfahrensrechte (Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs), welche durch das reduzierte Beweismass sowie die schnelle Verfahrenserledigung zusätzlich verschärft würden. Ausserdem seien nach einem Verfahren nach Artikel 260a ff. VE-ZPO die Sach- und Rechtslage nicht geklärt und biete das neue Verfahren auch keine Gewähr dafür, dass die Liegenschaft nach der Räumung nicht erneut besetzt werde. Ferner berge die gerichtliche Verfügung ein erhebliches Missbrauchspotential mit Bezug auf die Ausweisung von rechtmässig anwesenden Personen (sich in den Ferien befindende Mieterinnen und Mieter, in Trennung lebende Ehegatten, Besucherinnen und Besucher der nachbarschaftlichen Wohnung, Pächterinnen und Pächter von weitläufigen Grundstücken etc.). Ferner bemängelt die Vereinigung, dass nicht geregelt worden sei, wie bald nach der Störung oder Entziehung das Gesuch um gerichtliche Verfügung gestellt werden müsse und wie der Ablauf des Einspracheverfahrens konkret aussehe.
- Ein Verband⁹⁸ ist der Ansicht, dass das neue prozessuale Instrument kein griffiges Mittel zur Abschreckung darstellt, weil sich Hausbesetzer, welche oft gut organisiert seien, zu einfachen Gesellschaften zusammenschliessen und mit einer einzigen Einsprache die gerichtliche Verfügung unwirksam machen könnten. Er hält der gerichtlichen Verfügung aber zugute, dass eine Einsprache immerhin dazu führen würde, dass die Hausbesetzenden

⁹⁴ BS (S. 1 ff.).

⁹⁵ OW (S. 2).

⁹⁶ ZH (S. 2).

⁹⁷ DJS (S. 8-13).

⁹⁸ HEV (S. 6).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzerschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken)

ihre Identität offenlegen müssten. Somit wäre zumindest ein kontradiktorisches Verfahren gegen die Einsprechenden möglich.

- Ein anderer Verband⁹⁹ vertritt die Ansicht, dass die terminologische Subsumtion der gerichtlichen (Besitzerschutz-)Verfügung unter die freiwillige Gerichtsbarkeit im Lichte des konkreten staatlichen Zwanges, der auf Ersuchen eines Grundstückbesitzenden ausgeübt werde, unpassend erscheine. Ohnehin könne das neu vorgesehene Verfahren von den Hausbesetzern relativ einfach ausgehebelt werden, indem eine Schutzschrift gemäss Artikel 270 ZPO eingereicht werde, unter Bekanntgabe der Namen der Hausbesetzer und in Kopie an den Grundstücksbesitzenden, oder aber indem mehrere Hausbesetzer Einsprache erheben würden. Gemäss dem Verband könnte hier besitzerseits schnell der Überblick darüber verloren gehen, wer Einsprache erhoben hat und wer nicht. Durch eine nachträglich eingereichte Klage auf Feststellung der Unrechtmässigkeit des Verbotes könnten die Hausbesetzenden im Hinblick auf eine Vollstreckung der Räumung zusätzlich Verwirrung stiften und die Vollstreckbarkeit in Frage stellen.
- Eine Vereinigung¹⁰⁰ merkt an, dass der betroffene Personenkreis im Rahmen der gerichtlichen Verfügung im Gegensatz zu demjenigen des gerichtlichen Verbots zumindest bestimmt bzw. bestimmbar sei, auch wenn sich beide gegen der gesuchstellenden Partei unbekannte Personen richtet. Gleichzeitig seien dem Gesuchsteller bekannte Personen wesentlich besser geschützt, weil gegen solche nicht mittels freiwilliger Gerichtsbarkeit, sondern in einem kontradiktorisch geführten Verfahren vorzugehen wäre. Dieser Umstand berge ein gewisses Missbrauchspotential, welchem im Rahmen der Ausgestaltung der zivilprozessualen Rechtsbehelfe bestmöglich begegnet werden sollte.

3.2.3.3 Artikel 260a Absatz 2 VE-ZPO

Ein Kanton¹⁰¹ erachtet die **Unterteilung des erforderlichen Beweismasses** nach Artikel 260a Absatz 2 VE-ZPO in einen strikten Beweis in Bezug auf den Besitz sowie Glaubhaftmachung betreffend die rechtswidrige Störung oder Entziehung als sinnvoll. Da der Beweis der rechtswidrigen Störung oder Entziehung schwieriger zu bewerkstelligen sein werde, sei die Reduktion des erforderlichen Beweismasses gerechtfertigt.

Ein anderer Kanton¹⁰² und eine Vereinigung¹⁰³ geben aber zu bedenken, dass **dem Gericht Aufgaben auferlegt würden, welche es kaum erfüllen könne**, wenn von ihm verlangt werde, zwecks Vermeidung einer krass rechtsmissbräuchlichen Anrufung der gerichtlichen Verfügung zu prüfen, ob es sich bei den mutmasslich Unberechtigten tatsächlich um der gesuchstellenden Partei unbekannte Personen handelt (vgl. S. 33 des erläuternden Berichts). Ausserdem widerspreche eine solche Pflicht zu eigenen Nachforschungen auch dem Charakter des summarischen Verfahrens. Vielmehr müsse das Gericht dort, wo es Zweifel an den Darstellungen des Gesuchstellers habe, Letzteren auffordern, die der Glaubhaftmachung dienenden Belege selbst beizubringen bzw. nachzuliefern und dort, wo dies unterbleibe, das entsprechende Gesuch abweisen.

⁹⁹ SSV (S. 3).

¹⁰⁰ SVR (S. 2).

¹⁰¹ SO (S. 3).

¹⁰² BS (S. 2).

¹⁰³ SVR (S. 2).

3.2.3.4 Artikel 260a Absatz 3 VE-ZPO

Einerseits wird grundsätzlich begrüsst, dass das Gericht unverzüglich zu entscheiden hat, da dies den angestrebten raschen Rechtsschutz unterstreiche.¹⁰⁴ Andererseits äussern sich zwei Teilnehmende¹⁰⁵ kritisch darüber, dass der im Zivilrecht allgemein geltende Dispositionsgrundsatz ohne ersichtlichen Grund durchbrochen werde. Stattdessen sollte die **Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen** deshalb einen **Antrag erfordern** und dem Gericht dann lediglich die Wahl der geeigneten Vollstreckungsmassnahme obliegen.

Ein Verband¹⁰⁶ lehnt es klar ab, dass eine besetzte Liegenschaft auch dann geräumt werden soll, wenn die Voraussetzungen für eine Räumung gemäss aktueller Praxis in den Städten nicht gegeben sein sollten. Die Polizeiorganisationen hätten mit Blick auf die begrenzten Mittel und Kapazitäten ein grosses Interesse, dass auch unter Anwendung von Art. 260a VE-ZPO sichergestellt sei, dass es bei einer betroffenen Liegenschaft nicht zu einer mehrfachen oder gar seriellen Abfolge von Räumung und Wiederbesetzung kommen könne.

3.2.3.5 Artikel 260b VE-ZPO

Die **Verkürzung der Einsprachefrist auf 10 Tage** im Vergleich zur 30-tägigen Einsprachefrist beim gerichtlichen Verbot wird als sinnvoll erachtet.¹⁰⁷ Dies erscheine als gerechtfertigt, da bei Fällen der gerichtlichen Verfügung – im Unterschied zum gerichtlichen Verbot – bereits rechtswidrige Störungen oder Entziehungen eingetreten seien.¹⁰⁸ Den Verfahrensrechten der Betroffenen werde dabei gebührend Rechnung getragen, da die Verfügung der Einsprache erhebenden Person gegenüber unwirksam werde, und die jeweilige Besitzerin beziehungsweise der jeweilige Besitzer gegen die Einsprecherin oder den Einsprecher in einem kontradiktorischen Verfahren vorgehen müsse.¹⁰⁹

Da die Verfügung mittels **Einsprache** gegen die einsprechende Person unwirksam wird, erachten einige Teilnehmende die gerichtliche Verfügung als eine **eher «stumpfe Waffe»**¹¹⁰ oder als nur begrenzt tauglich für eine Räumung innert nützlicher Frist¹¹¹. Vereinzelt wird befürchtet, dass Artikel 260a VE-ZPO toter Gesetzesbuchstabe werden könnte.¹¹² Ein Kanton¹¹³ sieht ein Problem darin, dass beispielsweise von zehn Hausbesetzenden nur einer eine Einsprache erheben und bei der Räumung erklären könnte, die übrigen anwesenden Personen seien lediglich bei ihm zu Besuch. In einem solchen Fall wäre eine zwangsweise Entfernung der übrigen Personen nach der Auffassung dieses Kantons ohnehin nicht mehr sinnvoll, weil die Einsprecherin oder der Einsprecher ja bleiben dürfte und somit müsste mit der Räumung faktisch gewartet werden, bis das Ausweisungsverfahren gegen die einsprechende Person rechtskräftig abgeschlossen wäre. Immerhin wird ein Vorteil der gerichtlichen Verfügung darin gesehen, dass die Personalien der Einsprecherin oder des Einsprechers offengelegt werden

¹⁰⁴ SO (S. 3).

¹⁰⁵ BS (S. 3), SVR (S. 2).

¹⁰⁶ SSV (S. 4).

¹⁰⁷ AG (S. 2).

¹⁰⁸ AI (S. 1), SO (S. 3).

¹⁰⁹ SO (S. 3).

¹¹⁰ AG (S. 1).

¹¹¹ TG (S. 2), FDP (S. 1 f.).

¹¹² BL (S. 1).

¹¹³ TG (S. 2).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzerschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken

müssen, was der Besitzerin oder dem Besitzer ermöglicht, auf dem üblichen, schon bisher offenstehendem Weg gerichtlich vorzugehen.¹¹⁴

Von mehreren Teilnehmenden¹¹⁵ wird kritisiert, dass die **Einsprache zu einfach** sei, unter anderem weil sie **nicht begründet** werden müsse und weil die einzige Hürde zur Unwirksamkeit der Verfügung darin bestehe, die Personalien anzugeben. Mehrere Vernehmlassungsteilnehmende¹¹⁶ fordern in diesem Zusammenhang, dass im Falle einer Einsprache für die Besitzerin bzw. den Besitzer ein vereinfachtes und schnelles Verfahren zur Durchsetzung ihrer bzw. seiner Interessen vorzusehen sei. Ein Kanton¹¹⁷ fordert, dass die Einsprache begründet werden müsse. Auch eine Vereinigung¹¹⁸ erachtet es als unangemessen, dass die Störenden die gerichtliche Anordnung ohne Begründung anfechten und den Besitzer zu einem weiteren gerichtlichen Verfahren zwingen können. Sie fordert daher die nicht zu begründende Einsprache durch eine Anfechtungsklage, die vom Störenden zu begründen und innert 20 Tagen einzureichen ist (nach dem Vorbild der Aberkennungsklage nach Art. 83 SchKG¹¹⁹), zu ersetzen. Im Interesse der Kohärenz des Systems sollte entsprechend auch das gerichtliche Verbot demselben Verfahren folgen und es wäre also eine Anpassung von Artikel 260 ZPO nötig. Demgegenüber kritisiert es eine Vereinigung¹²⁰, dass die Einsprachemöglichkeit zu einer Parteirollenumkehr führe und die beklagte Person, welche unter Umständen im Recht sei, zwingt, innert äusserst kurzer Frist gegen die gerichtliche Verfügung vorzugehen.

Ein Kanton¹²¹ merkt an, dass nach Erlass einer gerichtlichen Verfügung vor einer polizeilichen Intervention wohl in jedem Fall die Rechtsmittelfrist abgewartet werden müsse, was zu einer unerwünschten Verzögerung führen könne. Er regt deshalb an, zu überlegen, der gerichtlichen Verfügung **superprovisorischen Charakter** zuzuerkennen. Wenn sich von mehreren Hausbesetzern zudem lediglich einer zu erkennen gebe, so sei gegen diese identifizierte Person ein Ausweisungsverfahren einzuleiten. Während der Dauer eines solchen Verfahrens sei ein Räumungsvollzug gegen die übrigen «Benutzer» des Grundstückes nicht realisierbar.

Ein anderer Kanton¹²² vertritt die Auffassung, dass die gesuchstellende Partei nach Artikel 260a VE-ZPO, der sie auf den Klageweg verweise, im Ergebnis schlechter gestellt sei, als wenn sie eine vorsorgliche Räumung erwirke und diese dann prosequieren könne (Art. 261 und 263 ZPO). Er merkt in diesem Zusammenhang aber auch an, dass es nicht mit den Verfahrensrechten der Weggewiesenen vereinbar wäre, wenn umgekehrt der Einsprache von vornherein keine aufschiebende Wirkung zukommen würde. Zu prüfen wäre seiner Auffassung nach die Variante, wonach die einsprechende Partei für die Erteilung der aufschiebenden Wirkung eine Begründung einreichen müsste, in welcher sie glaubhaft macht, dass eine Räumung für sie nicht leicht wiedergutzumachende Nachteile mit sich bringt (analog zu Art. 325 ZPO). Je nach Entscheid über die Wirkung der Einsprache gegen die Verfügung würden dann die Parteirollen für den materiellen Prozess verteilt. Würde die aufschiebende Wirkung erteilt, läge es an der Grundstückbesitzerin bzw. am -besitzer, innert einer bestimmten Frist Klage zu erheben. Würde der Einsprache die aufschiebende Wirkung verwehrt, hätte die

¹¹⁴ AG (S. 1), FDP (S. 1 f.).

¹¹⁵ FDP (S. 1 f.), CGI (S. 3), FER (S. 2).

¹¹⁶ CGI (S. 3), CP (S. 3), FER (S. 2), USPI (S. 3).

¹¹⁷ TI (S. 3).

¹¹⁸ CATEF (S. 4 f.).

¹¹⁹ Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889, SchKG; SR 281.1.

¹²⁰ DJS (S. 10).

¹²¹ BS (S. 3).

¹²² BL (S. 1 f.).

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken)

einsprechende Partei innert Frist eine negative Feststellungsklage einzureichen. Bei Verpassen der entsprechenden Frist, bliebe die Verfügung im erstgenannten Fall gegenüber der einsprechenden Person unwirksam bzw. könnte die Räumung im zweiten Fall auch gegen die einsprechende Partei vollzogen werden. Als weitere (aber nachteilige) Variante erachtet es besagter Kanton für prüfenswert, der Einsprache – wie im Entwurf vorgesehen – die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Diesfalls müsste jedoch die Grundstückbesitzerin bzw. der -besitzer die Möglichkeit erhalten, dies zu verhindern, was beispielsweise mit einer Schutzschrift erfolgen könnte (Art. 270 ZPO).

Kritisiert wird ferner, dass für die **Bekanntmachung** nicht die Behörden zuständig sein sollen.¹²³ Es wird zu bedenken gegeben, dass es in vielen Fällen schwierig bis gar unmöglich sein dürfte, sich Zutritt zum besetzten Grundstück zu verschaffen – sei es aufgrund von Barrikaden oder allfälliger Gewaltbereitschaft der Hausbesetzer.¹²⁴ Deshalb fordert ein Verband¹²⁵, dass die Polizei mit dem Anbringen der gerichtlichen Verfügung zu betrauen sei und Artikel 260b VE-ZPO mit «und Anbringung auf dem Grundstück durch die amtliche Behörde» zu ergänzen sei. Ein Kanton¹²⁶ und eine Vereinigung¹²⁷ erachten es als heikel, den Lauf von Rechtsmittelfristen von der Handlung von Privatpersonen abhängig zu machen. Auch sie fordern eine Bekanntmachung der gerichtlichen Verfügung durch das Gericht selbst oder durch eine amtliche Stelle. Damit wäre auch gewährleistet, dass die Umsetzung der Bekanntmachung in allen Fällen jeweils vergleichbar gehandhabt würde. Allerdings sollte die gesuchstellende Person für die Bekanntmachung insofern verantwortlich bleiben, als sie die mit der Bekanntmachung verbundenen Kosten zu übernehmen bzw. entsprechend vorzuschiessen hätte. Auch ein weiterer Verband¹²⁸ merkt an, dass es oft schwierig sein werde, einen solchen Hinweis an einem besetzten Gebäude anzubringen.

Ein Kanton¹²⁹ fordert, dass analog zu Artikel 258 Absatz 1 ZPO die Möglichkeit geschaffen wird, gegen die Besitzesstörenden eine angemessene **Busse** zu verhängen, wenn sie, nachdem sie identifiziert wurden, der Aufforderung zur Beendigung der Störung nicht nachkommen sollten. Auch eine Vereinigung¹³⁰ fordert, dass Widerhandlungen mit einer Busse geahndet werden. Die Busse sollte – auch für das gerichtliche Verbot nach Artikel 258 ZPO – auf mindestens CHF 10'000.- festgelegt bzw. angehoben werden. Ihrer Ansicht nach ist die in Artikel 258 ZPO vorgesehene Busse von bis zu CHF 2'000.- viel zu gering, um eine abschreckende Wirkung gegen Störende zu haben. Zwar werde das Gericht beim Erlass der gerichtlichen Verfügung die Identität der Störenden noch nicht kennen, doch könnten diese durch die Polizei ermittelt werden.

4 Einsichtnahme

Gemäss Artikel 9 des Bundesgesetzes vom 18. März 2005 über das Vernehmlassungsverfahren¹³¹ sind die Vernehmlassungsunterlagen, nach Ablauf der Vernehmlassungsfrist die Stellungnahmen der Vernehmlassungsteilnehmer und nach Kenntnisnahme durch den Bundesrat der Ergebnisbericht öffentlich zugänglich. Diese Dokumente sind in elektronischer

¹²³ BS (S. 3), SVP (S. 2), HEV (S. 6), SVR (S. 3).

¹²⁴ HEV (S. 6), SSV (S. 3).

¹²⁵ HEV (S. 6).

¹²⁶ BS (S. 3).

¹²⁷ SVR (S. 3).

¹²⁸ SAV (S. 1).

¹²⁹ TI (S. 3).

¹³⁰ CATEF (S. 4).

¹³¹ SR 172.061

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken

Form auf der Publikationsplattform des Bundesrechts zugänglich (Artikel 16 der Vernehmlassungsverordnung vom 17. August 2005¹³²).¹³³

¹³² SR 172.061.1

¹³³ Abrufbar unter https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6020/48/cons_1.

Verzeichnis der Eingaben
Liste des organismes ayant répondu
Elenco dei partecipanti

Kantone / Cantons / Cantoni

AG	Aargau / Argovie / Argovia
AI	Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Interno
AR	Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext. / Appenzello Esterno
BE	Bern / Berne / Berna
BL	Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna
BS	Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città
FR	Freiburg / Fribourg / Friburgo
GE	Genf / Genève / Ginevra
GL	Glarus / Glaris / Glarona
GR	Graubünden / Grisons / Grigioni
JU	Jura / Giura
LU	Luzern / Lucerne / Lucerna
NE	Neuenburg / Neuchâtel
NW	Nidwalden / Nidwald / Nidvaldo
OW	Obwalden / Obwald / Obvaldo
SG	St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo
SH	Schaffhausen / Schaffhouse / Sciaffusa
SO	Solothurn / Soleure / Soletta
SZ	Schwyz / Svitto
TG	Thurgau / Thurgovie / Turgovia
TI	Tessin / Ticino
VD	Waadt / Vaud
VS	Wallis / Valais / Vallese
ZG	Zug / Zoug / Zugo
ZH	Zürich / Zurich / Zurigo

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

FDP	FDP. Die Liberalen PLR. Les Libéraux-Radicaux PLR. I Liberali Radicali PLD. Ils Liberals
SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz SP Parti socialiste suisse PS Partito socialista svizzero PS

Ergebnisbericht Vernehmlassung: Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzerschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken)

SVP	Schweizerische Volkspartei SVP Union démocratique du centre UDC Unione democratica di centro UDC
------------	--

Interessierte Organisationen und Privatpersonen / Organisations intéressées et particuliers / Organizzazioni interessate e privati

CATEF	Camera Ticinese dell'Economia Fondiaria CATEF
CGI	Chambre genevoise immobilière (CGI)
CP	Centre patronal
DJS	Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz DJS Juristes démocratiques de Suisse JDS Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri GDS Giuristas e Giurists Democratics Svizzers GDS
FER	Fédération des Entreprises Romandes
FRI	Fédération romande immobilière
KKJPD	Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren KKJPD Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police CCDJP Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia et polizia CDDGP
HEV	Hauseigentümerverband Schweiz
MA	Mine Alève
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband SAV
SGV	Schweizerischer Gewerbeverband SGV Union suisse des arts et métiers USAM Unione svizzera delle arti e mestieri USAM
SSV	Schweizerischer Städteverband SSV Union des villes suisses UVS Unione delle città svizzere UCS
SVBK	Schweizerischer Verband der Bürgergemeinden und Korporationen (SVBK)
SVIT	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft Schweiz (SVIT)
SVR	Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter SVR Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire ASM Associazione svizzera dei magistrati ASM Associazion svizra dals derschaders ASD
USPI	Union suisse des professionnels de l'immobilier (USPI Suisse)

Verzicht auf Stellungnahme / Renonciation à une prise de position / Rinuncia a un parere

– Travail.Suisse