

**David Rüetschi, *Geldleistung als vorsorgliche Massnahme, Die Entwertung von Geldforderungen durch die Dauer des Zivilverfahrens und mögliche Lösungsansätze*, Diss. Basel 2002**

Ein ganz hervorragendes Werk legt *David Rüetschi* mit dem Titel <Geldleistung als vorsorgliche Massnahme> vor. Ausgangspunkt ist die Situation, dass einem Gläubiger eine Geldforderung zusteht, welche er heute benötigt, die er jedoch auf Grund eines voraussichtlich langen Prozessverfahrens erst viel später erhalten wird. Um das Geld heute zu erhalten, ist er gezwungen, einen nicht der Rechtslage entsprechenden Vergleich abzuschliessen (S. 42 ff.). Als Beispiele nennt der Autor den durch eine verseuchte Blutkonserve mit HIV infizierten Geschädigten oder eine Firma, welche auf Grund der Weigerung ihres Schuldners, seine Schuld zu begleichen, ihrerseits ihren Verpflichtungen nicht mehr nachkommen kann und insolvent wird. Das Argument, der Gläubiger könne den Nachteil dadurch abwehren, dass er einen entsprechenden Kredit aufnimmt, sticht nicht, da in den meisten Fällen der Gläubiger in der entsprechenden Situation keinen Kredit erhält (S. 33 ff.). Das Problem könnte dadurch gelöst werden, dass die Dauer des Zivilverfahrens verkürzt wird. Zahlreiche Versuche im Ausland, dieses Ziel zu erreichen, scheiterten wohl nicht zuletzt deshalb, weil eine zu starke Kürzung der Verfahrensdauer zu Lasten eines richtigen Urteils und damit der materiellen Gerechtigkeit geht (S. 55).

Doch selbst wenn der Gläubiger über ein erstinstanzliches Urteil verfügt, kann er dieses noch nicht vollstrecken, sofern der Schuldner ein ordentliches Rechtsmittel eingelegt hat, denn gem. Art. 80 Abs. 1 SchKG kann für Urteile, die noch nicht formell rechtskräftig sind, die definitive Rechtsöffnung nicht erteilt werden, selbst wenn sie für vorläufig vollstreckbar erklärt worden sind. Dies steht im Gegensatz zur Praxis in vielen anderen Rechtsordnungen, bei welchen erstinstanzliche Urteile ohne Weiteres vollstreckbar werden (S. 127 ff.) Selbst wenn, wie es *Thomas Siegenthaler* in *AJP* 2000, S. 172 ff., vorschlug, künftig erstinstanzliche Urteile vorläufig vollstreckbar wären, ist damit das Problem noch nicht gelöst, weil in der Regel bereits das erstinstanzliche Verfahren viel Zeit in Anspruch nimmt (S.137). Auch die Einführung beschleunigter Verfahren bei eindeutiger Rechtslage (z.B. provisorische Rechtsöffnung, summarische Verfahren bei klarem Recht etc.) können nur in gewissen Konstellationen Abhilfe schaffen und bieten insbesondere dann keine Lösung für das Problem, wenn die unterliegende Partei danach ein ordentliches Verfahren einleiten kann (z.B. mittels der Aberkennungsklage, Art. 83 SchKG). Als Lösung empfiehlt der Autor die Anordnung der Vorschussleistung an den Geldgläubiger auf dem Wege des vorsorglichen Rechtsschutzes. Diese ist de lege lata nur bei Ansprüchen auf Nichtgeldleistungen, nicht jedoch bei Geldforderungen möglich (S.158 ff.). Als Ausnahme hiervon findet man im Zivilgesetzbuch die Bestimmung, dass bei vermuteter Vaterschaft auf Begehren des Klägers der Beklagte schon vor dem Urteil angemessene Beiträge an den Unterhalt des Kindes zu bezahlen hat (Art. 283 ZGB). Auch das Kernergiehaftpflichtgesetz sieht in Art. 28 eine vorläufige Leistung vor. Vorschussmöglichkeiten sind auch im Opferhilfegesetz geregelt. Schliesslich sieht Art. 53 des Vorentwurfs des Haftpflichtrechts vor, dass dann, wenn die geschädigte Person ihren Anspruch glaubhaft machen kann und es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erfordern, das Gericht die belangte Partei zur vorläufigen Zahlung verurteilen kann, ohne dass dadurch der endgültigen Entscheidung vorgegriffen wird.

*Rüetschi* geht jedoch einen Schritt weiter und postuliert die Aufnahme einer derartigen Bestimmung in die neue Schweizerische Zivilprozessordnung, da sie nicht auf das Haftpflichtrecht beschränkt werden soll. Als Vorbild untersucht er hierbei insbesondere die interim *payments* des englischen Prozessrechts, welche 1969 dort aufgenommen wurden und sich sehr bewährt haben (S.178 ff.). Im Gegensatz zum englischen System fordert der Autor mit guten Gründen, dass vorsorgliche Leistungen nicht immer dann verlangt werden können, wenn auf Grund einer summarischen Abwägung der Erfolg der Klage wahrscheinlich ist, sondern (wie in Deutschland)

es einer zusätzlichen Notlage des Gläubigers bedarf (so auch schon *Stephen Berti*, ZSR 1997 II, S. 208), wobei diese nach Auffassung des Autors anders als in Deutschland über die Existenzbedrohung hinausgehen soll und immer dann anzunehmen wäre, wenn sich der Gläubiger in einer wirtschaftlichen Zwangslage befindet, in welcher er gezwungen ist, einen ungünstigen Vergleich abzuschliessen (S. 206 ff.).

Die Vorschläge des Autors sind prüfenswert. Der Schuldnerschutz darf nicht so weit gehen, dass der Gläubiger übermässig geschädigt wird und auch der Umstand, dass die Suche nach der materiellen Gerechtigkeit lange dauert, darf nicht dazu führen, dass sie für Gläubiger ohne ausreichende Mittel nicht durchgestanden werden kann. Die Interessen des Beklagten, welcher seinerseits durch eine vorläufige Zahlung in Notlage geraten kann, wären bei Erlass einer entsprechenden vorläufigen Verfügung durch eine Gesamtabwägung zu wahren (S. 214 f.). Dennoch ist nach Auffassung des Rezensenten auf die Einführung einer allgemeinen vorsorglichen Massnahme auf Geldleistung in die Zivilprozessordnung zu verzichten, denn die Notlage des Gläubigers, welche Voraussetzung für eine derartige Massnahme ist, wird wohl in den meisten Fällen dazu führen, dass dann, wenn sich die Massnahme auf Grund des Endurteils im Nachhinein als ungerechtfertigt erweist, er nicht in der Lage sein wird, das Erhaltene zurückzuerstatten (vgl. *Fabienne Hohl*, *La réalisation du droit et les procédures rapides*, Habil. Fribourg 1994, S. 196). Dem hält *Rüetschi* entgegen, es sei nicht richtig, dass der Kläger das Insolvenzrisiko des Beklagten zu tragen habe, nicht aber der Beklagte das Insolvenzrisiko des Klägers. Könne glaubhaft gemacht werden, dass der bestehende Zustand nicht der rechtmässige sei, müsse bei gleicher oder zumindest grösserer Schadensgefahr auf Seiten des Antragstellers die Vermögensverschiebung stattfinden (S. 205 f.). Dies mag im Haftpflichtrecht richtig sein, erweckt jedoch Bedenken im Vertragsrecht, wo derjenige, *der einen Vertrag schliesst, von Anfang an weiss, dass er seinen Anspruch eventuell erst auf Grund eines vollstreckbaren Urteils* wird durchsetzen können. Zudem würde bei Einführung einer entsprechenden allgemeinen vorsorglichen Massnahme in die Zivilprozessordnung die Gefahr bestehen, dass viele Prozesse inhaltlich doppelt geführt werden, einmal im Massnahmeverfahren und dann nochmals *im* ordentlichen Verfahren. Daher sollten die entsprechenden Massnahmen wie bis anhin auf einzelne, durch das materielle Recht definierte Bereiche beschränkt bleiben, wobei eine Ausdehnung auf das gesamte Haftpflichtrecht gemäss dem erwähnte Art. 53 des Vorentwurfs des Haftpflichtrechts begrüssenswert erscheint.

In den Vorentwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung, der dem Autor noch nicht vorlag, hat die Geldleistung als vorsorgliche Massnahme keinen Eingang gefunden; sie ist wohl nicht unter jede andere gerichtliche Anordnung zu subsumieren, die geeignet ist, die drohende Gefahr abzuwenden (Art. 276 lit. d VE-ZPO). Es besteht jedoch die Möglichkeit, erstinstanzliche Urteile, die noch nicht rechtskräftig sind, zu vollstrecken, da bei der Appellation die Rechtsmittelinstanz die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise entziehen kann (Art. 294 VE-ZPO) und das, was gemäss der eidgenössischen ZPO vollstreckbar ist, vom SchKG vollstreckt werden muss.

Das Literaturverzeichnis von *Rüetschis* Arbeit enthält über 480 Titel. Dennoch ist die Arbeit mit ihren 236 Seiten angenehm kurz. Sie liest sich sehr flüssig, obwohl sie inhaltlich dicht geschrieben ist. Die Rechtsvergleichung wird beigezogen, soweit erforderlich und ohne unnötige Ausschweifungen. Angesichts der herausragenden Qualität dieser Arbeit mag man über kleinere Ungenauigkeiten gerne hinweg sehen, wie dass dann, wenn ein Schuldner seine Steuerschuld nicht bezahlen kann, es zur Pfändung und nicht zur Pfandverwertung kommt (S. 7) und dass *Verzugszinsen erst ab* Verzug und nicht bereits ab Fälligkeit geschuldet sind (S. 29 f.).