

Zürich, 23. Dezember 2020

Vernehmlassung «Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Besitzerschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken)»

Der Bundesrat hat am 2. September 2020 das EJPD beauftragt, zur «Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Besitzerschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken)» ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen. Der Schweizerische Verband der Immobilienwirtschaft (nachfolgend «SVIT Schweiz») nimmt zur Vorlage wie folgt Stellung.

Übersicht

Änderung	Inhalt	Erwägung
Art. 926 Abs. 2 ZGB («Selbsthilfefrist»)	Der im geltenden Recht statuierte unbestimmte, durch die Motion 15.3531 kritisierte Rechtsbegriff «sofort» als Reaktionszeit für das Selbsthilferecht im Besitzerschutz soll durch eine ebenso offene Formulierung mit Ermessensspielraum ergänzt werden.	Der Vorschlag des Bundesrats einer Konkretisierung wird vom SVIT Schweiz grundsätzlich befürwortet, auch wenn Unsicherheit darüber besteht, wie der Ermessensspielraum durch die Gerichte ausgefüllt wird. Der Begriff «sofort» ist durch «innert angemessener Frist» zu ersetzen. Alternativ ist die Festschreibung einer konkreten Frist («48 oder 72 Stunden») im Gesetz zu prüfen.
Art. 926 Abs. 3 ZGB («amtliche Hilfe»)	Die in der Rechtsprechung entwickelte Interventionspflicht der Polizei soll Eingang ins Gesetz finden.	Die Übernahme der Interventionspflicht ins Recht wird vom SVIT Schweiz begrüsst. Gleichzeitig fordert der Verband, dass der Spielraum der Kantone bei der Festlegung von Bedingungen eingeschränkt wird.
Art. 258 ff. ZPO («unbestimmter Personenkreis»)	Die Beseitigung einer Besitzesstörung sowie die Rückgabe des Besitzes mittels gerichtlicher Verfügung soll neu gegenüber einem unbestimmten Personenkreis angeordnet werden können.	Der Vorschlag des Bundesrats wird vom SVIT Schweiz vorbehaltlos unterstützt.

Zum Inhalt der Vorlage

Hausbesetzungen erfüllen nicht nur die Straftatbestände des Hausfriedensbruchs und der Sachbeschädigung. Sie sind auch ein frontaler Angriff auf das Grundeigentum und die Verfügungsmacht der Eigentümer. Es ist darum stossend, dass betroffenen Eigentümern beim Besitzerschutz und der Inanspruchnahme amtlicher Hilfe unverhältnismässige Hindernisse in den Weg gelegt werden. Insbesondere die unverständlich kurzen Fristen verhindern regelmässig, dass Eigentümer zu ihrem Recht kommen – ganz abgesehen von der Vielzahl der verfahrensrechtlichen Unwägbarkeiten, kantonaler Auflagen, dem Prozessrisiko und dem ungewissen Ausgang eines Verfahrens. Die zahlreichen Hürden für die Eigentümer werden von Hausbesetzern denn auch geradezu als Einladung empfunden.

Der SVIT Schweiz unterstützt darum die Motion 15.3531 «Bedingungen für die Anwendbarkeit von Artikel 926 ZGB lockern, um besser gegen Hausbesetzer vorgehen zu können» von Nationalrat Olivier Feller und die darin formulierte Kritik an der praxisfremden Rechtsanwendung namentlich in Bezug auf die Fristen.

Der SVIT Schweiz stützt im Weiteren die Analyse der Ausgangslage im erläuternden Bericht. Namentlich wird damit aufgezeigt, dass es sich beim Besitzerschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken um ein juristisch höchst komplexes Feld handelt. Mit den vorgeschlagenen und vertretbaren Änderungen in ZGB und ZPO – und unter Einbezug weiterer Konkretisierungen – würde eine spürbare Verbesserung der Rechtsstellung der Eigentümer erreicht.

Änderung Art. 926 Abs. 2 ZGB («Selbsthilfefrist»)

Hinsichtlich der Selbsthilfefrist deckt sich die Vorlage mit den Erwägungen im Gutachten von Prof. Dr. iur. Ramon Mabillard («Besitzerschutz bei Hausbesetzungen / Gutachten zur Motion Feller (15.3531)» vom August 2018 im Auftrag des Bundesrats, Seite 208). Der Bundesrat schwächt dessen Vorschlag («innert angemessener Frist seit Kenntnisnahme») aber zugleich ab (Vorlage: «sofort, nachdem er [der Besitzer] in Anwendung der zumutbaren Sorgfalt davon Kenntnis erlangt hat»). Der SVIT Schweiz fordert, dass der Begriff «sofort» aus der Vorlage zu streichen und durch «innert angemessener Frist» zu ersetzen ist. Damit soll unterstrichen werden, dass dem Eigentümer eine gewisse Frist eingeräumt wird, um Vorkehrungen zu treffen und die Selbsthilfe zu organisieren.

In Abwägung der offenen Formulierung mit dem weiteren Ermessensspielraum – und unter Berücksichtigung der beantragten Änderung – gegenüber der Variante mit festen Zeitangaben gemäss Motion («48 oder 72 Stunden») tendiert der SVIT Schweiz zur offenen Formulierung. Es bleibt jedoch abzuwarten, wie dieser Ermessensspielraum durch die Gerichte ausgefüllt wird. Alternativ würde der Verband einer festen Zeitangabe im Gesetz zustimmen.

Änderung Art. 926 Abs. 3 ZGB («amtliche Hilfe»)

Mit der vorgeschlagenen Ergänzung in Art. 926 Abs. 3 ZGB soll die vom Bundesgericht zur Interventionspflicht der Polizei entwickelte Rechtsprechung Eingang ins Gesetz finden. Diese gesetzliche Verankerung der Interventionspflicht ist aus Sicht des SVIT Schweiz verhältnismässig und widerspricht dem Subsidiaritätsprinzip nicht. Die hauptsächlich betroffenen Kantone haben das Einschreiten der Polizei ohnehin an teils erhebliche Voraussetzungen geknüpft. Es ist darum zu prüfen, ob die Gestaltungsfreiheit im kantonalen Recht nicht stärker eingeschränkt werden müsste.

Art. 258 ff. ZPO («unbestimmter Personenkreis»)

Der SVIT Schweiz begrüsst, dass die Beseitigung einer Besitzesstörung sowie die Rückgabe des Besitzes mittels gerichtlicher Verfügung neu gegenüber einem unbestimmten Personenkreis angeordnet werden kann. Dies entspricht einem Bedürfnis der Praxis und stellt eine deutliche Erleichterung für die Eigentümer dar. Bedenken, wonach mit einem unbestimmten Adressatenkreis «eine Grundfeste des Zivilprozessrechts ins Wanken gebracht [würde], die angesichts rechtstaatlicher garantierter Verfahren unabdingbar ist» (Gutachten, Seite 218), können aus Sicht des Verbands zurückstehen, zumal der Bundesrat im Bericht darlegt, dass eine sinngemässe Anwendung der für das gerichtliche Verbot geltenden Grundsätze erreicht, dass den Verfahrensrechten der von der gerichtlichen Verfügung Betroffenen gebührend Rechnung getragen wird.

Zusammenfassung

Der SVIT Schweiz begrüsst die vorgeschlagenen Änderungen bzw. Ergänzungen von ZGB und ZPO, die der Bundesrat im Vernehmlassungsverfahren vorlegt. Er fordert, dass – in Abweichung von der Vorlage – eine angemessene Frist für die Selbsthilfe ab Kenntnisnahme angesetzt wird. Der Verband hätte sich zudem gewünscht, dass die Vorlage weitere Hindernisse aus dem Weg geräumt hätte, namentlich durch eine Beschränkung des Gestaltungsspielraums der Kantone bei der Gewährung amtlicher Hilfe.

Zum SVIT Schweiz

Als Berufs- und Fachverband der Immobilienwirtschaft vertritt der SVIT Schweiz rund 2'500 Unternehmen, die Dienstleistungen unter anderem für institutionelle, gewerbliche, öffentliche und private Immobilieneigentümer, Bauherren, Betreiber und Stockwerkeigentümergeinschaften erbringen. Zusammen vertreten wir rund 30'000 Berufsleute der Immobilienwirtschaft. Der Schweizerische Verband der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz ist in allen Landesregionen der Schweiz präsent und ist die nationale Vertretung des Immobiliendienstleistungssektors in politischen Belangen.

Kontakt

SVIT Schweiz

Dr. Ivo Cathomen

Stv. Geschäftsführer

Puls 5, Giessereistrasse 18

8005 Zürich

Tel. +41 44 434 78 88

ivo.cathomen@svit.ch