

Per E-Mail: egba@bj.admin.ch  
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)  
Schweizerische Eidgenossenschaft  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Bern, 23. Dezember 2020

**Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches  
(Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken);**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Demokratischen Juristinnen und Juristen Schweiz (DJS) nehmen innert Frist Stellung zur rubrizierten Novelle und den Ausführungen im erläuternden Bericht.

**I. Vorbemerkung**

**1. Kein Revisionsbedarf**

Zunächst ist auf die Frage einzugehen, ob überhaupt Revisionsbedarf besteht. Gemäss dem Erläuternden Bericht zielt die Revision darauf ab, die Bedingungen zu lockern, unter denen sich Eigentümerinnen und Eigentümer beziehungsweise Besitzerinnen und Besitzer von unrechtmässig besetzten Liegenschaften ihres Eigentums wieder bemächtigen dürfen.<sup>1</sup> Im Erläuternden Bericht wird ausgeführt, bei der Erstellung des Gutachtens hätten insbesondere die Rückmeldungen von Seiten der Gerichte ergeben, dass die Räumung besetzter Liegenschaften im Zivilverfahren die von einer

---

<sup>1</sup> Erläuternder Bericht zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken) vom 2. September 2020, S. 3.

Hausbesetzung Betroffenen vor grosse Herausforderungen stelle.<sup>2</sup> Diese Aussage stellt die aktuelle Sach- und Rechtslage jedoch verkürzt beziehungsweise falsch dar. Derzeit bestehen nämlich lediglich die Behörden des Kantons Waadts auf ein zivilrechtliches Urteil für die Räumung einer besetzten Liegenschaft. In allen anderen Kantonen wird kein rechtskräftiges Urteil für eine Räumung vorausgesetzt, weder ein zivil- noch ein strafrechtliches.<sup>3</sup> Gemäss dem Gutachten zur geplanten Revision ist davon auszugehen, dass es im Kanton Waadt mit seinen rund 800'000 Einwohnern durchschnittlich zu lediglich zwei Hausbesetzungen pro Jahr kommt.<sup>4</sup> Daraus ergibt sich, dass die durch eine Motion des Waadtländer Nationalrats Herrn Olivier Feller angestossene Revision darauf abzielt, das Sachenrecht des ZGB zu revidieren und eine gänzlich neue Verfahrensart in der ZPO einzuführen, einzig und allein um es zwei Hauseigentümerinnen oder -eigentümern pro Jahr zu ermöglichen, eine Liegenschaft im Kanton Waadt ungestört leer stehen zu lassen. Eine derart grundlegende Revision vorzunehmen für zwei Anwendungsfälle pro Jahr scheint geradezu abwegig.

Offenbar folgten die Behörden des Kantons Genf früher derselben Praxis wie die Behörden des Kantons Waadt und setzten für eine zwangsweise Räumung einer Liegenschaft ebenfalls ein zivilrechtliches Urteil voraus. Daher bezieht sich auch die Bundesgerichtsrechtsprechung, welche durch die Revision geändert werden soll, auf Fälle aus dem Kanton Genf. Unterdessen haben die Behörden des Kantons Genf ihre Praxis jedoch angepasst, seit über sechs Jahren gibt es im Kanton Genf keine besetzten Häuser mehr.<sup>5</sup> Dies macht deutlich, dass es den Kantonen auch ohne Änderung des Bundesrechts möglich ist, besetzte Häuser zu räumen. Auch die Stadtpolizei Zürich hält fest, dass auf Bundesebene kein Regelungsbedarf bestehe, zumal „[...] die rechtlichen Grundlagen für ein adäquates polizeiliches Handeln gegeben sind.“<sup>6</sup> Der Grund, dass im Kanton Waadt offenbar nicht alle besetzten Häuser umgehend geräumt werden, liegt demnach klarerweise nicht an der Ausgestaltung der bundesrechtlichen Regelung. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung steht einer kantonalen Praxisänderung scheinbar nicht entgegen, wie das Beispiel des Kantons Genf zeigt.

Bezüglich der Praxis der Behörden im Kanton Waadt bleibt Folgendes zu sagen: Im Kanton Waadt sind gemäss dem Gutachten Räumungen von besetzten Häusern in der Regel gar nicht notwendig, zumal es häufig bevorzugt werde, eine einvernehmliche Einigung zu treffen, woraufhin die Hausbesetzerinnen

---

<sup>2</sup> Erläuternder Bericht zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken) vom 2. September 2020, S. 14.

<sup>3</sup> Erläuternder Bericht zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken) vom 2. September 2020, S. 15.

<sup>4</sup> RAMON MABILLARD, Besitzschutz bei Hausbesetzungen, Gutachten zur Motion Feller (15.35351), S. 169.

<sup>5</sup> RAMON MABILLARD, Besitzschutz bei Hausbesetzungen, Gutachten zur Motion Feller (15.35351), S. 162.

<sup>6</sup> Stadtpolizei Zürich, Stellungnahme vom 25. Januar 2018, Punkt 12, in: RAMON MABILLARD, Besitzschutz bei Hausbesetzungen, Gutachten zur Motion Feller (15.35351), Anhang 16, S. 624.

und -besetzer die Häuser freiwillig verlassen würden.<sup>7</sup> Weshalb im Kanton Waadt von der bewährten Praxis, in erster Linie auf die Vermittlung zwischen den Beteiligten zu setzen, abgewichen werden soll, ist nicht nachvollziehbar. Ferner wird selbst im Kanton Waadt nicht in jedem Fall ein zivilrechtliches Urteil vorausgesetzt, zumal es stark auf den Einzelfall ankommt, ob die Polizei bereit ist, das Haus zu räumen.<sup>8</sup> Zudem wird im zur Revision angefertigten Gutachten darauf hingewiesen, dass die Zivilverfahren im Kanton Waadt in der Regel kein Problem darstellen (!), diese würden jeweils verhältnismässig schnell abgewickelt.<sup>9</sup>

Zusammenfassend ergibt sich, dass kein Bedarf an einer Revision des Zivilrechts sowie des Zivilverfahrensrechts besteht.

Bezüglich des Revisionsbedarfs ist überdies darauf hinzuweisen, dass es in der Schweiz ohnehin lediglich eine geringe Anzahl von Hausbesetzungen gibt<sup>10</sup> und die allermeisten Kantone gar nicht von diesem Phänomen betroffen sind. In den meisten Fällen verhalten sich Hausbesetzerinnen und -besetzer kooperativ, weshalb eine polizeiliche Räumung selten notwendig ist.<sup>11</sup> Ferner ist festzuhalten, dass in der Schweiz bekanntermassen lediglich leerstehende Liegenschaften besetzt werden. Fälle, in welchen bewohnte Erstwohnungen (bspw. während Ferienabwesenheit der Bewohnerinnen und Bewohner) oder von Zeit zu Zeit genutzte Zweitwohnungen besetzt wurden, sind jedenfalls keine bekannt. Daraus ergibt sich, dass ohnehin nur Liegenschaften besetzt werden, bei welchen die Eigentümerinnen und Eigentümer nicht darauf angewiesen sind, in dieser zu wohnen und es sich leisten können, diese leer stehen zu lassen. Worin das Interesse dieser Hauseigentümerinnen und -eigentümer, eine Liegenschaft leer stehen zu lassen, überhaupt besteht, ist nicht klar. Es steht jedenfalls fest, dass dieses Interesse allerhöchstens als gering einzustufen ist.

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Vorliegen von Interessen, welche eine Änderung des Sachenrechts sowie die Einführung einer neuen Verfahrensart in der ZPO rechtfertigen würden, zu verneinen ist. Alleinschon ob der Aufwand, ein 700-seitiges Gutachten zu erstellen, gerechtfertigt war, scheint fragwürdig.

---

<sup>7</sup> RAMON MABILLARD, Besitzerschutz bei Hausbesetzungen, Gutachten zur Motion Feller (15.35351), S. 168, S. 169.

<sup>8</sup> RAMON MABILLARD, Besitzerschutz bei Hausbesetzungen, Gutachten zur Motion Feller (15.35351), S. 170.

<sup>9</sup> RAMON MABILLARD, Besitzerschutz bei Hausbesetzungen, Gutachten zur Motion Feller (15.35351), S. 175.

<sup>10</sup> Erläuternder Bericht zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzerschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken) vom 2. September 2020, S. 35.

<sup>11</sup> Vgl. bspw. Kantonspolizei Bern, Stellungnahme vom 19. Januar 2018, S. 2, in: RAMON MABILLARD, Besitzerschutz bei Hausbesetzungen, Gutachten zur Motion Feller (15.35351), Anhang 12, S. 607; Kanton Basel, Regierungsratsbeschluss vom 28. Mai 2013 zur Interpellation Nr. 31, S. 3 in: RAMON MABILLARD, Besitzerschutz bei Hausbesetzungen, Gutachten zur Motion Feller (15.35351), Anhang 4, S. 492.

Die Demokratischen Juristinnen und Juristen Schweiz schliessen sich daher dem ursprünglichen Standpunkt des Bundesrates an, dass kein Revisionsbedarf besteht.

## **2. Föderalismus und Verhältnismässigkeit**

Im Erläuternden Bericht wird richtigerweise festgehalten, dass das Gebiet des Polizeirechts in die Regelungskompetenz der Kantone fällt, dass den Polizeibehörden bei der Räumung von besetzten Häusern ein Ermessensspielraum zukommt, der gewahrt werden soll, und dass das Verhältnismässigkeits-, Opportunitäts- sowie das Subsidiaritätsprinzip weiterhin Geltung beanspruchen sollen.<sup>12</sup> Weiter wird im Erläuternden Bericht festgehalten, dass der Umgang der Polizei mit Hausbesetzungen einen Balanceakt darstellt, bei welchem die tatsächlichen Begebenheiten, die begrenzten Kapazitäten und Mittel der Polizei sowie rechtliche, sicherheitstechnische und politische Aspekte zu berücksichtigen sind.<sup>13</sup> Bei den politischen Aspekten ist etwa an die Thematik des knapp verfügbaren Wohnraumes und des damit verbundenen hohen Preisniveaus im Immobilienmarkt zu denken, die in gewissen Regionen und Gemeinden ein zentraler Bestandteil des politischen Diskurses darstellt.<sup>14</sup>

Die Demokratischen Juristinnen und Juristen Schweiz teilen diese Einschätzungen des Erläuternden Berichts. Bedauerlicherweise finden diese – im Erläuternden Bericht mehrfach betonten – Grundsätze des Föderalismus und des rechtsstaatlichen Handelns keinerlei Eingang in die vorgeschlagene Gesetzesrevision. Die Vorlage steht diesen Überlegungen vielmehr diametral entgegen, weshalb sie abzulehnen ist.

Es erscheint zudem äusserst stossend, dass die Änderung einer behördlichen Praxis, die grundsätzlich in den kantonalen Regelungsbereich des Polizeirechts fällt, nun über den Umweg einschneidender Revisionen im Bundesrecht bewirkt werden soll, bloss weil sich (wohl vor allem im Kanton Waadt) auf kantonaler Ebene keine politischen Mehrheiten dafür finden lassen.

## **3. Recht auf Wohnen**

Von Problemen wie Wohnungsnot, überhöhten Mietzinsen, Spekulation und Verdrängung der ursprünglichen Bewohnerinnen und Bewohnern aus einem Quartier sind Städte in besonderem Mass

---

<sup>12</sup> Erläuternder Bericht zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken) vom 2. September 2020, S. 21, S. 30, S. 35, vgl. auch S. 24: „Die vorgeschlagenen Änderungen respektieren die Kompetenz der Kantone im Polizeirecht.“

<sup>13</sup> Erläuternder Bericht zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken) vom 2. September 2020, S. 30.

<sup>14</sup> Vgl. bspw. Stadtpolizei Zürich, Stellungnahme vom 25. Januar 2018, Punkt 11, in: RAMON MABILLARD, Besitzschutz bei Hausbesetzungen, Gutachten zur Motion Feller (15.35351), Anhang 16, S. 623.

betroffen. Bei diesen Problemen handelt es sich um ernstzunehmenden Themenfelder, welche grosse Teile der Bevölkerung betreffen. Angesichts der von Region zu Region sehr unterschiedlich starken Ausprägung dieser Probleme rechtfertigt es sich, den Entscheid darüber, in welchem Mass der Leerstand von Häusern schützenswert ist, den kantonalen oder gar den lokalen Behörden zu überlassen.

Zudem garantieren sowohl Art. 12 und Art. 25 der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte als auch Art. 11 des UN-Sozialpakts<sup>15</sup> das Recht auf Wohnen. Grundsätzlich hat jeder Mensch ein Recht auf angemessenen Wohnraum. In der Schweiz ist es für viele Menschen jedoch schwer, eine bezahlbare Wohnung zu finden. Besonders hart trifft es Menschen in verletzlichen Lebenslagen, beispielsweise Arbeitslose, Alleinerziehende, alte Menschen, Menschen mit Behinderungen, Menschen mit Migrationshintergrund, Geflüchtete, suchtkranke Menschen, arme Menschen und zunehmend auch Menschen, die weniger arm sind. Fehlt eine geeignete Unterkunft, sind auch viele andere Menschenrechte bedroht, beispielsweise das Recht auf Gesundheit und Leben, das Recht auf Teilhabe und das Recht auf Familie. Auch das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (KRK) ist unter Umständen tangiert, dieses verlangt, dass bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt ist, der vorrangig zu berücksichtigen ist (Art. 3 Ziff. 1 KRK). Vor kurzem hat das Bundesgericht diese Bedenken geteilt im Hinblick auf eine kantonale Bestimmung, welche die Räumung von durch Fahrende benutzten Plätze in kurzer Frist und ohne angemessene verfahrensrechtliche Garantien vorsah. Es hat dazu unter Berücksichtigung des Rechts auf Achtung der Wohnung und des Privat- und Familienlebens (Art. 13 BV und Art. 8 EMRK) festgehalten, dass Zwangsräumungen «erst nach einer umfassenden Prüfung erfolgen» sollen.<sup>16</sup>

#### **4. Auswirkungen der Revision äusserst unklar**

Die Vorlage ist in diversen Bereichen sehr unklar oder ungenau formuliert und lässt zentrale Fragen offen. Die verwendeten Begriffe sind äusserst vage und die Auswirkungen der Revision schwer abschätzbar. Daher dürfte es für die Parlamentarierinnen und Parlamentarier, die über die Vorlage zu entscheiden haben, schwer sein, zu beurteilen, was die Annahme der Vorlage bedeuten würde. Nur schon das Verhältnis der vorgeschlagenen Änderung des ZGB zur vorgeschlagenen Änderung der ZPO wirft zahlreiche Fragen auf – sowohl juristische als auch praktische.

Aus den Materialien ergibt sich, dass die Revision den Schutz von Hauseigentümerinnen und -eigentümern vor der Besetzung ihrer leerstehenden Liegenschaften bezwecken soll. Dennoch wird in der Vorlage der Besitz und nicht das Eigentum geschützt. Der Kreis der möglichen Anwendungsfälle

---

<sup>15</sup> Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, SR 0.103.1.

<sup>16</sup> Bundesgericht, Urteil 1C\_181/2019 vom 29. April.2020, E. 14.4.3.1.

ist daher um ein Vielfaches Grösser, als von der Revision eigentlich bezweckt, gibt es doch zahlreiche Personen, welche unmittelbaren Besitz an einer Liegenschaft haben, ohne deren Eigentümer zu sein (so bspw. die jeweilige Mieterschaft). Überdies bezieht sich die Vorlage ihrem Wortlaut nach nicht nur auf Hausbesetzungen, sondern auf sämtliche Störungen und Entziehungen des Grundstückbesitzes. Es ist daher davon auszugehen, dass die Revision zahlreiche unerwünschte Nebenwirkungen mit sich bringen wird. Die vorgeschlagene Gesetzänderung lässt insgesamt vom Wortlaut her enorm viel Raum, um die vorgeschlagenen neuen Instrumente auch in anderen Konstellationen als bloss bei Hausbesetzungen zu verwenden. Der Gesetzestext schliesst beispielsweise auch eine Verwendung der Instrumente gegen Mieterinnen und Mieter, unliebsame Nachbarinnen und Nachbarn und zahlreiche weitere Personengruppen nicht aus. Insbesondere bleibt äusserst unklar, was bei gekündigten oder strittigen Mietverhältnissen gelten soll. Zumal ein Mietvertrag auch mündlich abgeschlossen werden kann,<sup>17</sup> führt die Revision zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht in einem kürzlich ergangenen Leitentscheid eine Bestimmung zur Räumung von privaten Geländen als verfassungswidrig aufgehoben hat, die nicht klar festhielt, ob Fälle, bei welchen eine Erlaubnis zum Aufenthalt auf dem Grundstück von Anfang an fehlte, gleich zu behandeln sind, wie jene, bei welchen eine anfänglich vorliegende Erlaubnis nachträglich (mündlich) entzogen wurde.<sup>18</sup>

## **5. Einseitige Untersuchung**

Im Hinblick auf die geplante Revision des ZGB und der ZPO liess das Bundesamt für Justiz (BJ) von Herrn Prof. Dr. Mabillard ein Gutachten zum Besitzerschutz bei Hausbesetzungen erstellen.<sup>19</sup> Es fällt auf, dass zur Erstellung dieses Gutachtens lediglich einseitig Interessengruppen angehört wurden, bei welchen zu erwarten wäre, dass sie den Besitzerschutz grundsätzlich stärken wollen. Insbesondere stossend erscheint es, dass diverse Hauseigentümerverbände zur Stellungnahme eingeladen wurden, während weder Mieterinnen- und Mieterverbände noch Organisationen, welche sich gegen Wohnungsnot und steigende Mietpreise einsetzen, befragt wurden. Es wurden auch keine Hausbesetzerinnen und -besetzer, Bewohnerinnen und Bewohner von Zwischennutzungen oder Organisationen, welche Zwischennutzungen institutionell anbieten, angehört. Auch beispielsweise Vertreterinnen und Vertreter von Kulturzentrenten, welche heute legalisiert sind, aber ursprünglich besetzt waren, wurden nicht nach einer Stellungnahme gebeten. Die Meinungen von Anwältinnen und

---

<sup>17</sup> MIETERINNEN- UND MIETERVERBAND, Ratgeber Mietrecht, <https://www.mieterverband.ch/mv/mietrecht-beratung/ratgeber-mietrecht/fallbeispiele/m-p/muendliche-zusage.html>.

<sup>18</sup> Bundesgericht, Urteil 1C\_181/2019 vom 29.4.2020, E. 14.2.2.

<sup>19</sup> RAMON MABILLARD, Besitzerschutz bei Hausbesetzungen, Gutachten zur Motion Feller (15.35351).

Anwältinnen, welche Hausbesetzerinnen und -besetzer in rechtlichen Belangen vertreten, wurden ebenfalls nicht berücksichtigt. Das Gutachten ist daher grundsätzlich als einseitig zu kritisieren.

Es ist jedoch bemerkenswert, dass sich aus den Rückmeldungen der befragten Verbände, Gerichte und Behörden trotz der einseitigen Auswahl keineswegs ein Bild ergab, welches auf einen dringenden Revisionsbedarf schliessen lässt. Dies zeigt klar auf, dass kein Bedarf für eine Revision besteht.

## **II. Änderung des Zivilgesetzbuches**

### **6. Novelle in Art. 926 Abs. 2 ZGB**

Der neue Art. 926 Abs. 2 ZGB soll die Zulässigkeit der Selbsthilfe bei Beeinträchtigung des Besitzes ausweiten. Diese Selbsthilfe gehört zum Faustrecht und umfasst sowohl die Androhung als auch die Anwendung von Gewalt durch Private.<sup>20</sup> In einem Rechtsstaat mit staatlichem Gewaltmonopol ist ein derartiges Faustrecht ein Fremdkörper und dessen Zulässigkeit sollte dem Rechtsfrieden zuliebe auf ein Minimum beschränkt werden. Die vorgeschlagene Ausweitung der Zulässigkeit des Faustrechts ist daher abzulehnen. Ferner ist die vorgeschlagene Formulierung sehr offen und die Einhaltung der „Frist“ ist nahezu nicht überprüfbar.

Die vorgeschlagene Änderung von Art. 926 Abs. 2 ZGB ist daher abzulehnen. Weiter ist Folgendes zu bemerken:

Es ist leider zu erwarten, dass die Einführung des vorgeschlagenen Art. 926 Abs. 2 ZGB die Bildung von – ggf. auch gewerbsmässig tätiger – gewalttätiger Gruppen befördern wird, welche auf Geheiss der Hauseigentümerinnen und -eigentümern beziehungsweise -besitzerinnen und -besitzer Gebrauch des ausgeweiteten Faustrechts machen.

Ebenfalls zu bedenken ist, dass die Regelung insbesondere dem Schutz derjenigen Hauseigentümerinnen und -eigentümern dient, die in der Lage sind, solche Gruppen zu mobilisieren oder private Sicherheitsdienste mit der gewaltsamen Räumung der Liegenschaft zu beauftragen. Inwiefern beispielsweise eine alleinstehende ältere Hauseigentümerin von der Ausweitung des Faustrechts profitieren soll, bleibt demgegenüber unklar. Es sei denn, sie ist im Besitz einer Schusswaffe oder kann sich an die vorher erwähnten gewalttätigen Gruppen wenden – Szenarien die keinesfalls wünschenswert sind.

Polizistinnen und Polizisten werden sorgfältig ausgewählt, müssen über einen tadellosen Leumund verfügen, absolvieren eine mehrjährige Ausbildung, werden rechtlich geschult und kennen den Verhältnismässigkeitsgrundsatz sowie die Menschenrechte. Dennoch kommt es bekannterweise auch

---

<sup>20</sup> ERNST WOLFGANG, in: Geiser Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar ZGB II, 6. Auflage 2019, N. 2 zu Art. 926 ZGB.

seitens geschulter Polizistinnen und Polizisten bei nervenaufreibenden Einsätzen teilweise zu unverhältnismässiger Gewaltanwendung. Vor diesem Hintergrund muss davon ausgegangen werden, dass die Ausweitung der Zulässigkeit des Faustrechts zu zahlreichen äusserst unschönen Gewaltexzessen führen wird. Dies umso mehr, als die Ausübung des Faustrechtes gerade nicht an eine vorgängige Klärung der Rechtsverhältnisse und der Verhältnismässigkeit geknüpft wird.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Demokratischen Juristinnen und Juristen Schweiz die Ausweitung der Zulässigkeit des Faustrechts ablehnen.

## **7. Novelle in Art. 926 Abs. 3 ZGB**

Auch die vorgeschlagene Formulierung für Art. 926 Abs. 3 ZGB ist sehr offen und steht damit im Widerspruch zur Rechtssicherheit. Wann die Hilfe „rechtzeitig“ und welche Hilfe „erforderlich“ ist, ist nicht klar. Überdies ist äusserst stossend, dass gemäss dem Erläuternden Bericht der vorgeschlagene Art. 926 Abs. 3 ZGB Klarheit schaffen und die Subsidiarität der Selbsthilfe gegenüber der amtlichen Hilfe gesetzlich festhalten soll,<sup>21</sup> dies aber dennoch kein Eingang in den vorgeschlagenen Gesetzestext gefunden hat.

Überdies bleibt gänzlich unklar, in welchem Verfahren die in neuen Art. 926 Abs. 3 ZGB erwähnte amtliche Hilfe zu gewähren ist. Soweit der vorgeschlagene Zusatz zum bestehenden Art. 926 Abs. 3 ZGB darauf verweisen sollte, dass Kantone nach Massgabe ihres Polizeirechts vorzugehen haben, ist er redundant und überflüssig. Soweit er den Polizeikorps eine neue Kompetenz erteilen möchte (im Sinne einer gesetzlichen Grundlage), handelt es sich um einen unzulässigen Eingriff in die kantonale Polizeirechtskompetenz. Eine neuartige Kompetenz auf Bundesebene wäre grundsätzlich ausgeschlossen und verfassungswidrig.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Art. 926 Abs. 3 ZGB überflüssig ist und zu diversen Unklarheiten führt. Die vorgeschlagene Revision von Art. 926 Abs. 3 ZGB ist daher abzulehnen.

## **III. Änderung der Zivilprozessordnung**

### **1. Ausgestaltung des Verfahrens**

#### **a) Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren**

Die Vorlage sieht vor, dass es neu möglich sein soll, eine „Gerichtliche Verfügung“ zwecks Räumung einer Liegenschaft zu erwirken. Das vorgeschlagene Verfahren zur Erwirkung einer derartigen „Gerichtlichen Verfügung“ zeichnet sich durch drei Eigenheiten aus:

---

<sup>21</sup> Erläuternder Bericht zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken) vom 2. September 2020, S. 21.



- Das Verfahren soll einseitig geführt werden. Die Person, gegen welche das Verfahren geführt wird, soll keine Möglichkeit haben, vor Erlass des Entscheides ihre Position darzulegen.
- Das Beweismass ist reduziert. Der Gesuchsteller soll die Störung oder Erziehung seines Grundstückes lediglich glaubhaft machen müssen, nicht jedoch beweisen.
- Das Gericht soll unverzüglich entscheiden und sogleich die erforderlichen Vollstreckungsmassnahmen anordnen. Zur Erwirkung einer „Gerichtlichen Verfügung“ soll das summarische Verfahren zur Anwendung gelangen. Insgesamt zeichnet sich das vorgeschlagene Verfahren also durch eine neuartige Beschleunigung aus.

Dass der Entscheid ohne Anhörung der Gegenpartei erlassen werden soll, ist höchst problematisch und steht in unauflösbaren Widerspruch zum Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV) und Art. 53 ZPO sowie dem Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist von fundamentaler Bedeutung<sup>22</sup> und ein zentraler Grundpfeiler eines jeden Rechtsstaats. Das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 BV steht jedermann zu.<sup>23</sup> Eine Berechtigung in der Sache ist nicht erforderlich.<sup>24</sup> Dementsprechend darf der Anspruch auf rechtliches Gehör keinesfalls bloss zur Schaffung eines Sonderrechts für Eigentümerinnen und -eigentümer von leerstehenden Häusern eingeschränkt werden.

Es ist darauf hinzuweisen, dass sich die vorgesehene „Gerichtliche Verfügung“ grundlegend von den in der ZPO bereits vorgesehenen Verfahrensarten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie des gerichtlichen Verbots unterscheidet:

- Bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit tritt das Gericht ähnlich einer Verwaltungsbehörde auf. Zu Eingriffen in Rechtspositionen nicht am Verfahren beteiligter Personen kommt es nicht. Überdies wird das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 255 lit. b ZPO) – folglich hat das Gericht die Möglichkeit, die Vorbringen der gesuchstellenden Partei mittels eigener Untersuchungen zu überprüfen.
- Auch vom gerichtlichen Verbot unterscheidet sich das neu vorgesehene Instrument der „Gerichtlichen Verfügung“ grundlegend. Einer Person, welche ein gerichtliches Verbot verletzt, droht lediglich eine Ordnungsbusse. Demgegenüber hätte die Verletzung der vorgeschlagenen

---

<sup>22</sup> WALDMANN BERNHARD, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar BV, 1. Auflage 2015, N. 40 zu Art. 29 BV.

<sup>23</sup> KARLEN PETER/HÄNNI JULIA, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar ZPO, 3. Auflage 2017, N. 4 zu Art. 29 BV.

<sup>24</sup> KARLEN PETER/HÄNNI JULIA, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar ZPO, 3. Auflage 2017, N. 4 zu Art. 29 BV.

„Gerichtlichen Verfügung“ für die betroffene Person den Verlust ihres Zuhauses zur Folge, wobei die Räumung mittels Gewaltanwendung durchgeführt wird. Die Folgen für die von der „Gerichtlichen Verfügung“ betroffenen Person sind also um ein vielfaches einschneidender, als die Folgen des gerichtlichen Verbots. Überdies ist hervorzuheben, dass das gerichtliche Verbot nicht in materielle Rechtskraft erwächst. Dies bedeutet, dass diejenige Person, welche das gerichtliche Verbot angeblich verletzt hat, im darauf folgenden Ordnungsbussenverfahren (Strafverfahren) das gerichtliche Verbot – auch nach Ablauf der Einsprachefrist – anfechten kann.<sup>25</sup> Bevor die betroffene Person also die Ordnungsbusse bezahlen muss und dadurch einen Nachteil erleidet, hat sie die Möglichkeit, die Rechtmässigkeit des gerichtlichen Verbots in einem formellen Verfahren umfassend überprüfen zu lassen. Ferner ist das gerichtliche Verbot generell-abstrakter Natur, während die „Gerichtliche Verfügung“ individuell-konkret sein soll. Somit unterscheiden sich die beiden Instrumente ganz grundsätzlich voneinander und die Anforderungen an den Rechtsschutz der beklagten Person bei der „Gerichtlichen Verfügung“ können nicht mit denjenigen beim gerichtlichen Verbot gleichgesetzt werden.

Die „Gerichtliche Verfügung“, die neu eingeführt werden soll, erweist sich folglich aufgrund ihrer Einseitigkeit und Ausgestaltung als Fremdkörper in der ZPO sowie in einem Rechtsstaat überhaupt. Insbesondere angesichts des Umstandes, dass eine Zwangsräumung aus einer Wohnung oder einem Haus existenzielle Auswirkungen hat, ist dies höchst problematisch. In diesem sensiblen Bereich muss der Rechtsschutz besonders umfassend gewährleistet sein.

Die Missachtung grundlegender Verfahrensrechte durch die Nicht-Gewährung des rechtlichen Gehörs im neu vorgesehenen Verfahren wird durch das reduzierte Beweismass sowie die schnelle Verfahrenserledigung zusätzlich verschärft. Der Gesuchsteller wird dadurch geradezu übermächtig. Eine Zwangsräumung gestützt auf ein derartiges Verfahren stellt klarerweise eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK dar.

An der grundsätzlichen Problematik dieses neuen Verfahrens ändert auch die Einsprachemöglichkeit nichts. Diese führt zu einer Parteirollenumkehr und zwingt die beklagte Person – die unter Umständen vollumfänglich im Recht ist –, innert einer äusserst kurzen Frist gegen eine „Gerichtliche Verfügung“ vorzugehen, von welcher sie möglicherweise noch nicht einmal Kenntnis hat.

Das neu vorgesehene Verfahren würde es der gesuchstellenden Person ermöglichen, nach Belieben Räumungen von Grundstücken in ihrem Besitz zu erwirken. Es geht aus der Vorlage nicht deutlich hervor, in welchem Verfahrensstadium die im Erläuternden Bericht mehrfach als grundlegend

---

<sup>25</sup> TENCHIO LUCA/TENCHIO KRISTINA, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar ZPO, 3. Auflage 2017, N. 2 zu Art. 258 ZPO.

vorausgesetzten Prinzipien der Verhältnismässigkeit, Subsidiarität und Opportunität überprüft werden sollen. Wie im Erläuternden Bericht festgehalten, stellt ein Entscheid über eine Räumung eines besetzten Hauses ein Balanceakt dar, bei welchem die tatsächlichen Begebenheiten, die begrenzten Kapazitäten und Mittel der Polizei sowie rechtliche, sicherheitstechnische und politische Aspekte zu berücksichtigen sind.<sup>26</sup> Zu welchem Zeitpunkt in dem neu vorgesehenen Verfahren eine umfassende Prüfung und Abwägung all dieser Faktoren vorgenommen werden kann, geht aus der Gesetzesvorlage nicht klar hervor. Dies ist äusserst stossend.

b) Keine Klärung der Sach- und Rechtslage

Bei Räumungen gestützt auf eine „Gerichtliche Verfügung“ bestünde stets die Gefahr, dass die Räumung im Widerspruch zur tatsächlichen Berechtigung am Grundstück steht. Nach Abschluss eines Verfahrens, wie es in den neuen Art. 260a ff. ZPO vorgesehen ist, kann keineswegs davon ausgegangen werden, dass die Rechtsverhältnisse überprüft worden sind und die Sach- und Rechtslage feststeht. Ferner bietet das neue Verfahren auch keine Gewähr dafür, dass die Liegenschaft nach einer Räumung nicht erneut besetzt wird und weitere Räumungen notwendig werden – sich die vorangehenden Räumungen mithin als unnötig erweisen.

In diesem Zusammenhang ist wiederum auf die im Kanton Waadt gängige Praxis hinzuweisen, wonach Räumungen in der Regel nur bei Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides vorgenommen werden. Diese Praxis dient der Vermeidung unrechtmässiger oder unnötiger Räumungen durch die Polizei. Eine „Gerichtliche Verfügung“ bietet aber nicht genügend Gewissheit über die Sach- und Rechtslage, um unrechtmässige oder unnötige Räumungen zu verhindern. Daher dürften die Behörden des Kantons Waadt weiterhin auf einen rechtskräftigen Entscheid bestehen, der in einem „richtigen“ Verfahren, mit der Gelegenheit zur Stellungnahme aller Beteiligten, ergangen ist.

c) Fehlendes Schlichtungsverfahren

Die Vorlage sieht für die „Gerichtliche Verfügung“ das summarische Verfahren vor, womit das Schlichtungsverfahren entfällt (Art. 198 ZPO). Dies ist bedauerlich, zumal diverse im Rahmen der Erstellung des Gutachtens eingeholte Stellungnahmen von Behörden, Gerichten und Polizeikorps festhalten, dass äusserst gute Erfahrungen mit einvernehmlichen Lösungen gemacht wurden.

## **2. Erhebliches Missbrauchspotential**

Die Vorlage sieht vor, dass ein Grundstückbesitzer, der seinen Besitz durch Urkunden belegen und eine rechtswidrige Störung glaubhaft machen kann, unverzüglich ein Gerichtsurteil inklusive Anordnung von

---

<sup>26</sup> Erläuternder Bericht zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken) vom 2. September 2020, S. 30.

Vollstreckungsmassnahmen erwirken kann. Daraufhin soll eine Tafel am Grundstück angebracht werden und die angeblich störende Person hat ab Anbringung der Tafel zehn Tage Zeit, Einsprache zu erheben. Derartig einseitige Verfahren sind, wie bereits dargelegt, aus rechtsstaatlicher Sicht äusserst problematisch. Darüber hinaus öffnen sie in Kombination mit dem reduzierten Beweismass Tür und Tor für rechtsmissbräuchliche Vorhaben. Die vorgesehene schnelle Verfahrenserledigung verunmöglicht zudem weitergehende Abklärungen, was die Problematik zusätzlich verschärft.

Denkbare Missbrauchskonstellationen (unvollständig):

Wenn ein Hauseigentümer seine Mieterin loswerden will und er keine Lust hat, sich an die mietrechtlichen Bestimmungen zu halten, kann er folgendermassen vorgehen: Er wartet, bis die Mieterin in die Ferien fährt und verlangt vom Gericht gestützt auf den neuen Art. 260a ZPO eine „Gerichtliche Verfügung“. Seinen Besitz (namentlich seinen mittelbaren Besitz) kann er als Eigentümer durch einen Grundbuchauszug belegen. Die Störung beziehungsweise Entziehung muss er lediglich glaubhaft machen. Das heisst, er kann eine Geschichte erzählen und den Mietvertrag dabei einfach nicht erwähnen. Zumal die Mieterin nicht Teil des Verfahrens ist, kann auch sie nicht auf den Mietvertrag hinweisen. Das Gericht hat unverzüglich zu entscheiden und heisst das Gesuch des Hauseigentümers gut – die Tafel wird angebracht. Die Einsprachefrist verstreicht, weil die Mieterin in den Ferien ist. Ihre Wohnung wird geräumt.

Ebenfalls denkbar ist der Missbrauch des neuen Verfahrens bei ehelichen Streitigkeiten. Angenommen der Ehemann ist Eigentümer eines Einfamilienhauses. Nach der Trennung lebt seine Ehefrau mit den Kindern im Haus. Seine Eigentümerstellung kann er problemlos mit einem Grundbuchauszug belegen. Es wird wiederum ein Verfahren durchgeführt, an welchem nur er Teil hat und der Gegenpartei keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird.

Denkbar ist aber auch, dass Mieterinnen oder Mieter – als unmittelbare Besitzer einer Liegenschaft – das Verfahren missbrauchen, beispielsweise auch gegen von der Hauseigentümerin oder dem Hauseigentümerin geschickte Handwerkerinnen oder Handwerker, von welchen sie sich gestört fühlen.

In Mehrfamilienhäusern bieten sich noch mehr Missbrauchsmöglichkeiten: Etwa kann der Besitzer (beispielsweise Mieter) der einen Wohnung, eine Störung durch regelmässige Besuche in einer anderen Wohnung glaubhaft machen und so eine gerichtliche Verfügung erwirken.

Ein erhöhtes Missbrauchspotenzial besteht auch gegenüber Pächtern von landwirtschaftlichen Grundstücken, zumal landwirtschaftliche Grundstücke häufig sehr weitläufig sind und daher die Gefahr, dass die angebrachte Tafel übersehen wird, sehr gross ist. Übersieht der Pächter die Tafel, bietet das Verfahren der „Gerichtlichen Verfügung“ dem Verpächter die Möglichkeit, den Pächter nach nur zehn Tagen zwangsweise vom Grundstück zu räumen und ihm damit seine gesamte Existenz zu nehmen.

Insgesamt ist jedenfalls festzuhalten, dass die Einführung einer neuen Verfahrensart zahlreiche unerwünschte Nebenwirkungen mit sich bringen kann, welche vorliegend offensichtlich zu wenig bedacht wurden. Die Vorlage scheint diesbezüglich äusserst undurchdacht und wird mehr Schaden als Nutzen mit sich bringen.

### **3. Unklarheiten**

Darüber hinaus erweisen sich die neu vorgesehenen Art. 260a ff. ZPO als äusserst unklar formuliert. Zahlreiche ganz grundlegende Fragen werden in der Vorlage offengelassen. Weder der Gesetzgeber noch die Rechtunterworfenen können wissen, was auf sie zukommen wird. Beispielsweise die Frage, wie schnell der Grundstückbesitzer oder die Grundstückbesitzerin nach der Störung oder Entziehung an das Gericht gelangen muss, bleibt offen und auch der Ablauf des Einspracheverfahrens ist nicht geregelt. Somit erweist sich die Vorlage als in grundlegenden Punkten mangelhaft.

### **4. Einführung eines Partikularprozessrechts unnötig und übertrieben**

Es ist festzuhalten, dass die der Vorlage zugrunde liegende Annahme, es sei in der Praxis bei Hausbesetzungen schwierig zu wissen, gegen wen geklagt werden müsse, so nicht zutrifft. Zahlreiche Kantone verfügen über eine gesetzliche Grundlage, welche es den Polizeikörpern erlaubt, die entsprechende Identitätsfeststellung durchzuführen. Es gibt auch zahlreiche Gerichtsentscheide, welche zeigen, dass es eben sehr wohl möglich war, gegen bestimmte Personen zu klagen.

Es ist darauf aufmerksam zu machen, dass die im Gutachten von Herrn Prof. Dr. Mabillard abgedruckte Stellungnahme des Bezirksgerichts Winterthur vom 12. Januar 2018 diesbezüglich irreführend ist. Das Bezirksgericht Winterthur schreibt in der Stellungnahme sinngemäss, es habe bei der Besetzung einer unbebauten Liegenschaft Probleme mit der Passivlegitimation sowie der Zustellung gegeben.<sup>27</sup> Wie dem Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich in dieser Sache entnommen werden kann, kannte das Bezirksgericht Winterthur die Namen und Zustelladressen der Besetzerinnen und Besetzer zwar, unterliess es aber trotzdem, eine gesetzeskonforme Zustellung vorzunehmen.<sup>28</sup> Dieses Vorgehen des Bezirksgerichts Winterthur ist klar unzulässig und führte dazu, dass das Obergericht die Nichtigkeit des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur feststellen musste.<sup>29</sup> Die vom Bezirksgericht Winterthur erwähnten „Zustellprobleme“ rühren allein von der fehlerhaften Anwendung der Verfahrensvorschriften durch das Gericht selber. Gestützt auf die Stellungnahme des Bezirksgerichts Winterthur kann folglich keineswegs angenommen werden, es bestehe aufgrund von Zustellproblemen Bedarf, das Gesetz zu

---

<sup>27</sup> Bezirksgericht Winterthur, Stellungnahme vom 12. Januar 2018, in: RAMON MABILLARD, *Besitzesschutz bei Hausbesetzungen*, Gutachten zur Motion Feller (15.35351), Anhang 14, S. 615.

<sup>28</sup> Obergericht des Kantons Zürich, Urteil LF150056-O vom 20. Juni 2016, E. 4.a.

<sup>29</sup> Obergericht des Kantons Zürich, Urteil LF150056-O vom 20. Juni 2016, E. 7.d und E. 8.

revidieren. Dieses Beispiel zeigt ferner, dass die Kenntnis der Namen und Adressen der Hausbesitzerinnen und Hausbesitzer in der Praxis häufig kein Problem darstellt.

Die Demokratischen Juristinnen und Juristen Schweiz setzen sich seit über vierzig Jahren für den Ausbau des Rechtsschutzes von Benachteiligten in Recht und Politik ein. Es gibt diverse Bevölkerungsgruppen, die stark marginalisiert sind und deren Rechtsschutz dringend ausgebaut werden muss – auch, aber nicht nur, im Zivilverfahrensrecht. Allerdings müssen wir festhalten, dass „die von Hausbesetzungen betroffenen“, namentlich diejenigen Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer, die nicht darauf angewiesen sind, in ihrer Liegenschaft zu wohnen oder diese zu vermieten, uns in all diesen Jahren nie als besonders schutzbedürftig aufgefallen sind. Schon gar nicht in einem derart ausgeprägten Mass, als dass es sich rechtfertigen würde, für sie eine neue Verfahrensart in der ZPO zu schaffen. Die Schaffung eines Partikularprozessrechts einzig für diese kleine Gruppe unter den Hauseigentümerinnen und Hauseigentümern ist daher abzulehnen.

#### **IV. Schlussbemerkung**

Insgesamt ist festzuhalten, dass kein Revisionsbedarf besteht und die geplante Revision mit der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundhaltung der Demokratischen Juristinnen und Juristen Schweiz unvereinbar ist. Mit der Bitte um Kenntnisnahme und Berücksichtigung dieser Ausführungen verbleiben wir

mit freundlichen Grüssen



Selina Sigerist  
Vorstandsmitglied  
DJS JDS GDS



Manuela Hugentobler  
Geschäftsleiterin  
DJS JDS GDS