



Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Per Mail: egba@bj.admin.ch

Bern, 17. Dezember 2020

**Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken)
Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit, zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken) Stellung nehmen zu können. Der Schweizerische Städteverband vertritt die Städte, städtischen Gemeinden und Agglomerationen in der Schweiz und damit gut drei Viertel der Schweizer Bevölkerung. Für die Beurteilung der vorliegenden Gesetzesrevision durfte er zudem auf die fachliche Einschätzung der Konferenz der städtischen Sicherheitsdirektorinnen und -direktoren KSSD zählen.

Allgemeine Einschätzung

Grundsätzlich sind Gesetzesänderungen, welche Verbesserungen und Klärungen beim Besitzschutz und bei der Beseitigung von Besitzstörungen bringen, aus Sicht der Städte zu begrüssen.

Gerade in grösseren Städten sind Hausbesetzungen ein bekanntes Phänomen, so wie es auch die Problematik der von den Grundstücksbesitzenden als unbefriedigend empfundenen Lage bei Besitzstörungen ist. In den grösseren Städten hat sich indes eine gefestigte Praxis entwickelt, die auch den begrenzten polizeilichen Ressourcen Rechnung trägt: Die Räumung einer besetzten Liegenschaft muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig und insbesondere nachhaltig sein; diese Praxis ist vom Bundesgericht sanktioniert (BGE 119 Ia 28 ff.).

Die praktische Bedeutung von zivilrechtlichen und zivilprozessualen Bestimmungen im Umgang mit Hausbesetzungen ist in den Schweizer Städten unterschiedlich und auch abhängig von kantonalen Vorgaben. In der Stadt Zürich etwa sind sie in den letzten Jahren bei polizeilichen Räumungen nicht zur Anwendung gekommen; in der Stadt Bern sind sie von untergeordneter Bedeutung.



Neben rein privatrechtlichen und zivilprozessualen Aspekten gilt es im Zusammenhang mit Hausbesetzungen auch die öffentlichen Interessen wie beispielsweise die sozialpolitische Brisanz von leerstehendem Wohnraum bei herrschender Wohnungsnot in grösseren Städten zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund lehnen wir die Vorlage ab, auch wenn wir insgesamt davon ausgehen, dass die zur Vernehmlassung stehende Vorlage nichts am polizeilichen Vorgehen ändern wird.

Konkrete Anliegen

Art. 926 Abs. 2 E-ZGB

Die neue Festlegung des Beginns der Reaktionsfrist zur Ausübung der Besitzkehr sowie die redaktionell bedingten Anpassungen der Bestimmung werden keine Auswirkungen auf das polizeiliche Handeln haben.

Art. 926 Abs. 3 E-ZGB

Der neue Satzteil regelt, dass die oder der Besitzende keine Eigenmacht mehr ausüben darf, sobald amtliche Stellen in diese Angelegenheit involviert werden können. Konkret heisst das, dass Besitzende, die sich nicht mit einer Besetzung abfinden wollen, dazu verpflichtet sind, umgehend die Polizei zu alarmieren, sobald sie von der Hausbesetzung Kenntnis haben. Das (verhältnismässige) Selbsthilferecht ist nur solange zulässig, bis die Polizei auf Platz erscheint und sofern Gefahr im Verzug ist. Der Interventionsanspruch des Besitzenden gilt dabei aber nicht absolut. Nebst dem Verweis auf die Anwendbarkeit des Verhältnismässigkeits-, des Opportunitäts- und des Subsidiaritätsprinzips hält der erläuternde Bericht auf Seite 30 fest dass «(...) den Polizeibehörden bei der Beseitigung von Besitzesstörungen, wie beispielsweise der Räumung von Hausbesetzungen, ein weiter Ermessensspielraum zu(kommt)» und dass «(...) zur Bestimmung, ob eine Interventionspflicht besteht, (...) immer auch die tatsächlichen Begebenheiten sowie die begrenzten Kapazitäten und Mittel der Polizei zu berücksichtigen (sind).» Da diese Ausführungen inhaltlich mit der erwähnten bestehenden Praxis bei Hausbesetzungen korrespondieren, wird deren explizite Erwähnung begrüsst. Begrüsst wird im Weiteren die ebenfalls explizit im Bericht auf Seite 30 festgehaltene Erkenntnis, dass «(...) der Umgang der Polizei mit Hausbesetzungen einen Balanceakt dar(stellt), bei welchem rechtliche, sicherheitstechnische und politische Aspekte mit zu berücksichtigen sind.» Zusammenfassend ändert diese Bestimmung somit nichts an der bereits bestehenden polizeilichen Praxis.

Art. 260a E-ZPO

Diese Bestimmung soll dem Grundstücksbesitzenden die Möglichkeit einräumen, gegen die Hausbesetzenden ein zivilrechtliches Urteil zu erwirken, welches die Aufhebung der Besitzesstörungen verfügt. Das Urteil soll sich gegen unbestimmte Dritte richten, welche sich unrechtmässig auf dem Grundstück bzw. im Gebäude aufhalten. Nachdem dieses Urteil in Rechtskraft erwachsen ist, soll dieses so schnell als möglich vollstreckt werden.

Die terminologische Subsumtion der gerichtlichen (Besitzeschutz-)Verfügung unter die freiwillige Gerichtsbarkeit erscheint im Lichte des konkreten staatlichen Zwanges, der auf Ersuchen eines Grundstückbesitzenden ausgeübt wird, unpassend.



Das neu vorgesehene Verfahren könnte gemäss Art. 260a E-ZPO von den hausbesetzenden Personen relativ einfach ausgehebelt werden: Entweder wird mit der Besetzung zeitgleich eine Schutzschrift gemäss Art. 270 ZPO eingereicht, mit welcher die hausbesetzenden Personen namentlich gemeldet werden – gegebenenfalls mit Kopie an den Grundstücksbesitzenden, womit er sich nicht mehr gutgläubig auf den Standpunkt stellen könnte, er würde die Namen der hausbesetzenden Personen nicht kennen. Damit würde zwar ihre Identität offenbart, eine rasch sich abzeichnende Räumung im Rahmen des angedachten Verfahrens könnte somit aber auf absehbare Zeit verhindert werden (vgl. die Unkenntnis der Namen der hausbesetzenden Personen als formelle Voraussetzung zu einem Verfahren gemäss Art. 260a E-ZPO – vgl. Bericht S. 32). Angesichts der als nicht gering einzustufenden Strafunempfindlichkeit von hausbesetzenden Personen würden diese sich von einem Strafverfahren infolge Art. 186 StGB kaum abschrecken lassen. Es würde aber auch schon ausreichen, wenn erst im Gefolge der Publikation der (Besitzschutz-)Verfügung von mehreren Einsprechenden das Verbot in Frage gestellt würde. Wenn beispielsweise eine Gruppe von fünf oder sechs Personen Einsprache erheben würde, könnte ein Grundstücksbesitzer schlecht gegenüber den übrigen hausbesetzenden Personen ein Verbot durchsetzen, da es ihm wohl bald einmal an der Übersicht mangeln würde zwischen denjenigen Personen, die Einsprache erhoben haben, und den anderen. Schliesslich sei noch zu ergänzen, dass zur Erzeugung eines maximalen Grades an Rechtsunsicherheit und zur Verschleierung der Verhältnisse weitere Personen zu einem späteren Zeitpunkt eine Feststellungsklage auf Unrechtmässigkeit des ausgesprochenen Verbotes einreichen könnten – womit sich nicht zuletzt im Rahmen einer Vollstreckung einer Räumung die vor Ort nicht immer einfach zu klärende Frage der aufschiebenden Wirkung respektive Vollstreckbarkeit – während eines laufenden Feststellungsklageverfahrens – stellen würde.

Scheitert dann das angedachte Verfahren auf Erlass einer gerichtlichen (Besitzschutz-)Verfügung, stehen zur Besitzeswehr wieder die angestammten und durch die Praxis geschaffenen Mittel zur Verfügung. Womit wieder die kritisierte Praxis, insbesondere der Städte, zum Tragen käme. Diese in den Städten langjährig gefestigte Praxis hat aber im Vergleich zum angedachten Verfahren den Vorteil, dass diese, im Rahmen des polizeilichen Ermessens, auch den öffentlichen Interessen wie beispielsweise der sozialpolitischen Brisanz von Hausbesetzungen gerecht wird.

Art. 260b E-ZPO

Als nicht ganz unproblematisch, da je nach konkreter Situation nicht oder nur schwer durchführbar, erachten wir schliesslich die vorgesehene Bestimmung, wonach die gerichtliche Verfügung — analog einem gerichtlichen Verbot — nebst der Bekanntmachung im amtlichen Publikationsorgan zusätzlich auf dem Grundstück an «gut sichtbarer Stelle anzubringen» ist. Hier wäre es wünschenswert, wenn eine praktikable Alternative gefunden werden könnte.

Es ist im Weiteren darauf hinzuweisen, dass im Bericht auf Seite 21 zwar ausgeführt wird, dass mit Blick auf die Gesetzgebungskompetenzen beim Polizeirecht sowie aufgrund der Relativität der aus den Grundrechten abgeleiteten Schutzpflichten, im Ergebnis nur eine (bundes-)gesetzgeberische Präzisierung des Verhältnismässigkeitsprinzips punkto Besitzschutz in Frage komme, das Opportunitätsprinzip, das Subsidiaritätsprinzip respektive das polizeiliche Ermessen bleibe aber weiterhin anwendbar und sei Sache der Polizeibehörden. Die bundesrechtlich angedachte Lösung könnte dennoch als eine Beschneidung der kantonalen bzw. kommunalen Kompetenzen mit dem polizeilichen



Ermessensspielraum angesehen werden. Eine privatrechtliche Definition des Verhältnismässigkeitsprinzips vor dem Hintergrund des kantonalen Schutzes der Grundrechte wirkt ausserdem fragwürdig und gesucht. Der Kerngehalt der Grundrechte (Art. 36 Abs. 4 Bundesverfassung) wird durch eine (vorübergehende) Hausbesetzung mit der heute existierenden und bundesgerichtlich sanktionierten Praxis denn auch nicht ernstlich tangiert.

Es wird klar abgelehnt, dass eine besetzte Liegenschaft auch dann geräumt werden soll, wenn die Voraussetzungen für eine Räumung gemäss aktueller Praxis in den Städten nicht gegeben sind, da die Räumung dann nicht nachhaltig ist. Die Erfahrungen zeigen nämlich eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für eine neuerliche Besetzung einer zuvor geräumten Liegenschaft, falls diese nach der Räumung weiterhin leer steht. Die Polizeiorganisationen haben mit Blick auf die begrenzten Mittel und Kapazitäten ein grosses Interesse, dass auch unter Anwendung von Art. 260a E-ZPO sichergestellt ist, dass es bei einer betroffenen Liegenschaft nicht zu einer mehrfachen oder gar seriellen Abfolge von Räumung und Wiederbesetzung kommen kann. Dies widerspricht dem öffentlichen Interesse. **Den kommunalen Behörden muss bei der Beseitigung von Besitzesstörungen weiterhin ein weiter Ermessensspielraum zukommen.**

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Städteverband

Präsident

Kurt Fluri, Nationalrat
Stadtpräsident Solothurn

Stv. Direktor

Martin Flügel

Kopie Schweizerischer Gemeindeverband