

# Entscheide und juristische Beiträge

Objektyp: **Group**

Zeitschrift: **Zeitschrift für öffentliche Fürsorge : Monatsschrift für Sozialhilfe : Beiträge und Entscheide aus den Bereichen Fürsorge, Sozialversicherung, Jugendhilfe und Vormundschaft**

Band (Jahr): **91 (1994)**

Heft 8

PDF erstellt am: **12.07.2024**

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern. Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

## Die Sicherstellung künftiger Unterhaltsbeiträge

*In diesem Beitrag stellt Edwin Bigger dar, welche Mittel einer Fürsorgebehörde offenstehen, wenn ein Unterhaltspflichtiger nicht zahlen will und die Gefahr besteht, dass er sein Vermögen beiseite schafft. Die Sicherstellung, die z. B. durch Barhinterlegungen bei der kantonalen Depositenanstalt erfolgen kann, steht in einem engen Zusammenhang mit der Schuldneranweisung (siehe dazu die Juli-Nummer der «ZöF»). Der Autor ist Leiter des Sozialamtes und Vizepräsident des Bezirksgerichtes Gossau SG.*

### 1. Rechtsgrundlagen

Das Zivilrecht sieht die Sicherstellung zugunsten verschiedener Anspruchsberechtigter vor, so im Kindesrecht in den Art. 281, 282, 292, 329 Abs. 3 und 334 Abs. 2 ZGB, und im revidierten Eherecht in den Art. 203, 218 Abs. 2, 235 Abs. 2 und 250 Abs. 2 ZGB. Nach der Rechtsprechung ist in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 3 OR auch eine Sicherstellungspflicht für die zukünftigen Scheidungsalimente gemäss Art. 151 ZGB gegeben, obwohl sie im Gesetz nicht explizit vorgesehen ist<sup>1</sup>. Dagegen lässt sich eine Pflicht zur Sicherstellung von Bedürftigkeitsrenten nach Art. 152 ZGB nicht von Art. 42 Abs. 3 OR herleiten<sup>2</sup>. Zu weiteren Anwendungsfällen vergleiche Amonn, Grundriss des Schuldbetrei-

bungs- und Konkursrechts, 4. Auflage, Bern 1988, Paragraph 7, Rz. 6.

Für die Sicherstellung künftiger Unterhaltsbeiträge für das Kind ist der Art. 292 ZGB massgebend, der wie folgt lautet:

«Vernachlässigen die Eltern beharrlich die Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht, oder ist anzunehmen, dass sie Anstalten zur Flucht treffen oder ihr Vermögen verschleudern oder beiseite schaffen, so kann der Richter sie verpflichten, für die künftigen Unterhaltsbeiträge angemessene Sicherheit zu leisten.»

### 2. Zweck der Sicherstellung

Der Zweck der Sicherstellung liegt darin, für bereits verbindlich festgelegte Unterhaltsbeiträge<sup>3</sup> Sicherheit zu erhalten und so den strafrechtlichen Schutz des Unterhaltsanspruchs<sup>4</sup> durch eine zivilrechtliche Sanktion zu ergänzen. Mit dieser Massnahme soll bei beharrlicher Vernachlässigung der Unterhaltspflicht oder deren relevanter Gefährdung durch die unterhaltspflichtige Person dem Kind die künftige Erfüllung des Unterhaltsanspruches gesichert werden<sup>5</sup>. Im Rahmen der zivilrechtlichen Massregeln bietet Art. 292 ZGB den weitestgehenden Schutz. Anders als bei der Anweisung an die Schuldner (Art. 145, 177

<sup>1</sup> BGE 107 II 397; ZVW 1991, S. 15.

<sup>2</sup> BGE vom 8.2.1993 in Pr 83 [1994] Nr. 78, S. 292.

<sup>3</sup> ZR 1986 Nr. 33.

<sup>4</sup> Art. 217 StGB.

<sup>5</sup> BBl 1974 II 65.

und 291 ZGB) werden auch die künftigen Unterhaltsansprüche – und zwar für die gesamte voraussichtliche Dauer der Unterhaltspflicht – gesichert.

### 3. Voraussetzungen

Zunächst müssen die Unterhaltsbeiträge verbindlich festgelegt sein<sup>6</sup>. Weitere (alternative) Voraussetzungen für die Sicherstellung nach Art. 292 ZGB sind nur:

- die beharrliche Vernachlässigung der Unterhaltspflicht oder
- die Annahme, dass die unterhaltspflichtige Person Anstalten zur Flucht trifft oder ihr Vermögen verschleudern oder beiseite schaffen will.

An die Voraussetzungen von Art. 292 ZGB sind geringe Anforderungen zu stellen, damit diese Bestimmung rechtzeitig zur Anwendung gebracht werden kann<sup>7</sup>. Die unterhaltspflichtige Person muss allerdings objektiv in der Lage sein, die Unterhaltsbeiträge zu entrichten (*BGE 107 II 401*).

### 4. Verpflichtung zur Sicherstellung

Die Sicherstellung kann vertraglich oder durch richterliche Anordnung gemäss Art. 292 ZGB begründet werden. In der Regel wird die Sicherstellung

auf Klage hin vom Richter angeordnet, weil sie die unterhaltspflichtige Person selten freiwillig leistet. Die Verpflichtung des Richters zur Sicherstellung richtet sich an die unterhaltspflichtige Person oder ihre Schuldner (z. B. die Erbengemeinschaft bei unverteilter Erbschaft, die Vorsorgeeinrichtung bei beantragter Barauszahlung des BVG-Guthabens oder die Bank bei entsprechenden Guthaben).

### 5. Anwendung und Gegenstand der Sicherstellung

Die Sicherstellung ist vor allem in Betracht zu ziehen, wenn die unterhaltspflichtige Person grössere Vermögenswerte besitzt oder an einer unverteilter Erbschaft beteiligt ist und einen nennenswerten Erbanteil erwarten kann oder eine Barauszahlung ihres BVG-Guthabens verlangt hat.

Auf welche Weise die unterhaltspflichtige Person die Sicherheit zu erbringen hat, entscheidet der Richter auf Antrag der Parteien. In Frage kommen Barhinterlegungen bei der Kantonalen Depositenanstalt<sup>8</sup>, Schuldbriefe auf Liegenschaften, Sperre von Bankkonten und/oder Bank-Wertschriftendepots, Bankgarantie oder dergleichen<sup>9</sup>. Bei fehlendem Antrag der Parteien über die Art der Sicherheitsleistungen ist nach Auffassung des Bundesgerichts auf deren Regelung im

<sup>6</sup> ZR 1986 Nr. 33.

<sup>7</sup> Spühler/Frei-Maurer, Berner Kommentar, Ergänzungsband, N. 285 zu Art. 156 ZGB; Stettler, Schweiz. Privatrecht III/2, Das Kindesrecht, Bern 1992, S. 368.

<sup>8</sup> Art. 9 SchKG; im Kanton St. Gallen die St. Gallische Kantonalbank gemäss Art. 25 EG zum SchKG.

<sup>9</sup> ZVW 1990, S. 83.

Urteil zu verzichten<sup>10</sup>. Die Bestimmung der Sicherstellungsart hat in diesem Fall im Rahmen des betriebsrechtlichen Vollstreckungsverfahrens zu erfolgen<sup>11</sup>.

## 6. Wirkungen

Bei der Sicherstellung geht der Anspruch des Kindes (noch) nicht auf eine Leistung in Geld (Zahlung), sondern lediglich auf die Sicherstellung der künftigen Unterhaltszahlungen. Dieser Anspruch wird durch Betreuung auf Sicherheitsleistung vollstreckt, wenn die Sicherstellung nicht direkt im richterlichen Urteil angeordnet worden ist<sup>12</sup>. In diesem Fall betreibt das unterhaltsberechtigende Kind bzw. das subrogierende Gemeinwesen<sup>13</sup> die unterhaltspflichtige Person auf Sicherheitsleistung nach SchKG. Bietet die unterhaltspflichtige Person keine andere Sicherheit, werden Vermögenswerte gepfändet und diese bzw. ein Verwertungserlös bei der Kantonalen Depositenanstalt hinterlegt. Die Sicherheitsleistung bewirkt also nicht die Tilgung der Schuld, sondern lediglich die Hinterlegung bei der Kantonalen Depositenanstalt. Das hinterlegte Geld dient nur als Sicherheit. Das unterhaltsberechtigende Kind bzw. das subrogierende Gemeinwesen haben daran ein gesetzliches Pfandrecht<sup>14</sup>. Wird die sichergestellte Unterhaltsforderung

später fällig, ohne dass die unterhaltspflichtige Person sie erfüllt, so darf das Betreibungsamt die Depositenanstalt nicht ohne weiteres anweisen, den Betrag an die unterhaltsberechtigende Person oder das subrogierende Gemeinwesen zu bezahlen. Vielmehr müssen diese eine Betreuung auf Pfandverwertung einleiten<sup>15</sup>.

## 7. Sicherstellung und Schuldneranweisung

Von der Praxis her besteht das Bedürfnis, nicht nur die zukünftigen Unterhaltsbeiträge sicherzustellen, sondern auch bei Fälligkeit der einzelnen Unterhaltsbeiträge relativ einfach auf die Sicherheit greifen zu können. Dieses Ziel kann durch die Verbindung einer Sicherstellungspflicht mit einer Schuldneranweisung erreicht werden: Der Richter ordnet die Sicherstellung gemäss Art. 292 ZGB an und bestimmt auf Antrag der Parteien die Form der Sicherstellung, z. B. die Hinterlegung bei der Depositenanstalt. Zudem weist der Richter auf Begehren des unterhaltsberechtigenden Kindes bzw. des subrogierenden Gemeinwesens die Kantonalen Depositenanstalt als Schuldnerin der unterhaltspflichtigen Person an, ihre Zahlungen nur noch an die unterhaltsberechtigende Person bzw. das subrogierende Gemeinwesen vorzunehmen. Die Depositenanstalt richtet so-

<sup>10</sup> BGE 107 II 402.

<sup>11</sup> BGE 62 III 12; SJZ 1982, S. 379.

<sup>12</sup> Art. 38 SchKG; Krauskopf, Wesen und Bedeutung der Betreuung auf Sicherheitsleistung in Lehre, Rechtsprechung und Praxis, in *BlSchK* 1978, S. 161; *BBl* 1974 II 66; *ZVW* 1990, S. 2.

<sup>13</sup> Art. 289 Abs. 2 ZGB.

<sup>14</sup> Krauskopf, S. 167; *ZVW* 1991, S. 16.

<sup>15</sup> BGE 90 III 2; *ZVW* 1991, S. 16.

dann die laufenden Unterhaltsbeiträge aus. Der Richter kann auf entsprechenden Antrag hin schon im Entscheid, mit dem er die Sicherstellung verfügt, auch die Anweisung an die Depositenanstalt anordnen<sup>16</sup>.

Bildet einziges Vermögen der unterhaltspflichtigen Person ein Anspruch auf Pensionskassenguthaben bzw. eine andere zukünftige Forderung gegenüber einer Vorsorgeeinrichtung, so kann die Sicherstellung für dieses Guthaben nach Art. 292 ZGB verlangt und mit einer Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB verbunden werden, wenn die unterhaltspflichtige Person einen Anspruch auf Barauszahlung nach Art. 30 BVG geltend machen kann und ein entsprechendes Begehren gestellt hat<sup>17</sup>.

## 8. Betreuung auf Sicherheitsleistung

Die Betreuung auf Sicherheitsleistung bietet lediglich die Sicherheit, bei Fälligkeit der einzelnen Unterhaltsbeiträge diese auf dem Weg der ordentlichen Betreuung auf Geldzahlung (bzw. Pfandverwertung) zwangsweise durchsetzen zu können<sup>18</sup>. Sie setzt demnach die vertragliche oder richterliche Verpflichtung der unterhaltspflichtigen Person zur Leistung einer Sicherstellung voraus. Nur wer anschliessend

auf Geldzahlung betreibt, wird für seine Forderung befriedigt<sup>19</sup>.

Während das Sicherstellungsverfahren (in analoger Anwendung von Art. 279 Abs. 2 ZGB), im Sinne von Art. 292 ZGB in jedem Fall ohne weiteres am schweizerischen Wohnort des unterhaltsberechtigten Kindes bzw. am Ort des subrogierenden Gemeinwesens durchgeführt werden kann<sup>20</sup>, muss die Betreuung auf Sicherheitsleistung am Wohnort der unterhaltspflichtigen Person durchgeführt werden. Diese Betreuung setzt damit einen schweizerischen Betreuungsort voraus<sup>21</sup>. Hat die unterhaltspflichtige Person keinen schweizerischen Betreuungsort, kann ein solcher beispielsweise mit einem vorgängigen Arrest auf Sicherheitsleistung auf in der Schweiz gelegenes Vermögen der unterhaltspflichtigen Person geschaffen werden<sup>22</sup>. In diesem Fall ist der Arrest innert der Frist von 10 Tagen mit Betreuung auf Sicherheitsleistung zu prosequieren.

Ist die Sicherheitsleistung auf Betreuung hin erfolgt, wäre periodische (monatliche oder in grösseren Abständen erfolgende) Betreuung der unterhaltspflichtigen Person auf Geldzahlung (bzw. Pfandverwertung) erforderlich, um die Auszahlung der einzelnen Unterhaltsbeiträge bei Fälligkeit zu erreichen. Dies ist umständlich und kostspielig. Einfacher ist es, auch in diesem

<sup>16</sup> Spühler/Frei-Maurer, N. 285 zu Art. 156 ZGB; ZVW 1990, S. 7; ZVW 1991, S. 17.

<sup>17</sup> SJZ 1991, S. 302; BGE 117 III 20; BGE 118 III 18; BGE vom 26.11.1992 in Pr 82 [1993] Nr. 168, S. 648; SJZ 1989, S. 68; BGE 113 III 10.

<sup>18</sup> BGE 110 III 3 E. 2b; Amonn, Paragraph 7, Rz. 5 ff.

<sup>19</sup> GE 90 III 2; ZVW 1991, S. 16.

<sup>20</sup> ZVW 1990, S. 5.

<sup>21</sup> Art. 46 SchKG.

<sup>22</sup> Art. 52 SchKG.

Fall, die Verpflichtung zur Sicherstellung mit einer Anweisung nach Art. 291 ZGB zu verbinden, so dass die Unterhaltsbeiträge laufend aus der Sicherheit beglichen werden<sup>23</sup>. Das Betreibungsamt bzw. die Depositenanstalt können als Schuldner/in der unterhaltspflichtigen Person (der das Eigentum am Depositum verbleibt) betrachtet und das Betreibungsamt bzw. die Depositenanstalt nach Art. 291 ZGB angewiesen werden, laufend die fälligen Unterhaltsbeiträge dem Depositum zu belasten und diese direkt dem unterhaltspflichtigen Kind bzw. dem subrogierenden Gemeinwesen auszu zahlen. Eine solche Anweisung an das Betreibungsamt bzw. die Depositenanstalt kann bereits in die richterliche Sicherstellungsverfügung aufgenommen, gegebenenfalls aber auch separat erwirkt werden<sup>24</sup>.

## 9. Verhältnis zum Arrest

Für verfallene Unterhaltsbeiträge können, gleich wie für andere Forderungen, Vermögenswerte der unterhaltspflichtigen Person mit einem betreibungsrechtlichen Arrest belegt werden, wenn sie keinen festen Wohnsitz hat, im Ausland wohnt oder Anstalten trifft, sich ihren Zahlungspflichten durch Flucht oder Beseitigung von Vermögen zu entziehen. Wurde der unterhaltsberechtigten Person bzw. dem subrogierenden Gemeinwesen in einer früheren Betreibung ein (provisorischer oder definitiver) Verlustschein ausgestellt, so kann sogar ohne weitere

Voraussetzung ein Arrest verlangt werden<sup>25</sup>.

Mit dem Arrest wird das Gleiche erreicht, wie mit der richterlichen Sicherstellung nach Art. 292 ZGB. Ein Arrest wird aber nur für verfallene Unterhaltsbeiträge bewilligt; die Sicherstellung nach Art. 292 ZGB kann dagegen auch für zukünftige Unterhaltsbeiträge verlangt werden. In beiden Fällen kann das sichergestellte Vermögen gegen die weiterhin zahlungsunwillige unterhaltspflichtige Person nur mit einer neuen Betreibung zur tatsächlichen Bezahlung der Unterhaltsbeiträge (bei der Sicherstellung nach Art. 292 ZGB allenfalls auch mit einer Schuldneranweisung gemäss Art. 291 ZGB) herangezogen werden. Beim Arrest besteht für die Einleitung der Betreibung die kurze 10tägige Frist des Art. 278 SchKG.

## 10. Zuständigkeit und Verfahren

Die Sicherstellung nach Art. 292 ZGB bedarf einer gerichtlichen Klage. Nach Art. 279 Abs. 2 ZGB ist für die Behandlung von Unterhaltsklagen wahlweise der Richter am Wohnsitz des Klägers oder des Beklagten zuständig. Dies gilt analog für das Begehren um Sicherstellung gemäss Art. 292 ZGB, da in Art. 279 Abs. 3 ZGB keine andere Zuständigkeit vorbehalten wird. Folglich kann das Begehren um Sicherstellung am Wohnsitz des unterhaltsberechtigten Kindes bzw. am Ort des subrogierenden Gemeinwesens gestellt werden.

<sup>23</sup> Spühler/Frei-Maurer, N. 285 zu Art. 156 ZGB.

<sup>24</sup> ZVW 1990, S. 7; ZVW 1991, S. 17.

<sup>25</sup> Art. 271 SchKG.

Die Klage auf Sicherstellung ist – im Kanton St. Gallen – beim Bezirksgerichtspräsidenten einzureichen. Sie muss enthalten: Bezeichnung der Parteien, Rechtsbegehren, kurze Schilderung des Sachverhalts und Begründung, Angaben über die Beweismittel. Es findet das summarische (vereinfachte und verkürzte) Verfahren statt und es gilt der sogenannte Untersuchungsgrundsatz<sup>26</sup>. Auch in den übrigen Kantonen ist in der Regel ein Einzelrichter (meistens der Bezirksgerichtspräsident) zuständig und es findet ebenfalls ein summarisches Verfahren statt. Im übrigen sind die Verfahrensvorschriften im jeweiligen kantonalen Zivilprozessgesetz zu finden.

Damit keine Vermögenswerte beiseite geschafft werden können, sollte mit dem Sicherstellungsbegehren zu-

gleich der Antrag auf Erlass einer vorsorglichen Verfügung gestellt werden (z. B. Verbot an die Vorsorgeeinrichtung, der unterhaltspflichtigen Person das Pensionskassenguthaben auszuzahlen, Sperrung eines Bankkontos oder eines Bank-Wertschriftendepots der unterhaltspflichtigen Person). Der Richter sollte diese Massnahmen ohne vorherige Anhörung der unterhaltspflichtigen Person vorsorglich verfügen. Nur so kann verhindert werden, dass nach der Klageerhebung, aber noch vor der richterlichen Verfügung, noch rasch Vermögenswerte verschwinden<sup>27</sup>.  
*Edwin Bigger*

**Literatur:** BREITSCHMID PETER, Sicherstellung künftiger Unterhaltsbeiträge (Art. 292 ZGB), in ZVW 1990, S. 1 und BISchK 1990, S. 201; GEISER THOMAS, Die Anweisung an die Schuldner und die Sicherstellung, in ZVW 1991, S. 7

<sup>26</sup> Art. 93, 101 und 210 Abs. 2 ZPG; vgl. Dokumentation zur KöF-Weiterbildungsveranstaltung vom 2.12.1993: E. Bigger, Überblick über (. . .) den Unterhalts- bzw. Unterstützungsprozess im Kanton St. Gallen, S. 10 f.

<sup>27</sup> ZVW 1990, S. 83.

---

## Die Mitarbeitenden an dieser Nummer:

- Dr. Walter Schmid, Chef des Fürsorgeamtes der Stadt Zürich
- Edwin Bigger, Leiter Sozialamt und Vizepräsident des Bezirksgerichts Gossau SG
- Dr. Roberto Bernhard, Winterthur

## Nachbarn müssen nicht alle Immissionen dulden

### Urteilsbegründung zum Basler Gassenzimmer liegt vor

*Das Bundesgericht hat im Dezember 1993 einem Grundeigentümer und dessen Mieter eine Entschädigung zugesprochen, da die beiden übermässigen, vermeidbaren Immissionen durch das benachbarte Gassenzimmer der Stadt Basel ausgesetzt gewesen waren. Nun liegt die schriftliche Urteilsbegründung zu diesem Grundsatzentscheid vor. Da das Urteil für ähnliche öffentliche Einrichtungen Folgen haben könnte, gehen wir nochmals auf den Entscheid ein (siehe auch «ZöF» Nummer 3/1994).*

Bei der Klage ging es um den Sicherungsaufwand der Kläger, weil gegen Abend an Werktagen von den Süchtigen und den Händlern Teile der Liegenschaft aufgesucht und benützt wurden. Das Gassenzimmer diente dazu, den Süchtigen sterile Spritzen abzugeben und deren Benutzung zu beaufsichtigen.

Die Gassenzimmer-Baracke war auf einem Grundstück errichtet worden, die zum Verwaltungsvermögen des Kantons gehört, d. h. zur Erfüllung von Aufgaben der Staatsverwaltung dient. Ein Gemeinwesen kann auch noch über eine andere Vermögensart verfügen, das Finanzvermögen. Dieses wird privatwirtschaftlich genutzt, was dem Zivilrecht unterstellt bleibt. Bei Grundstücken des Finanzvermögens gelten daher die Artikel 679 und 684 des Zivilgesetzbuches (ZGB) uneingeschränkt, die die Grundeigentümer-Verantwortlichkeit und das Nachbarrecht ordnen. Gehen nun Einwirkungen auf andere Grundstücke von einem

Grundstück des öffentlichen Verwaltungsvermögens aus wie hier, so sind diese Rechtssätze des ZGB nur anwendbar, so weit diese Immissionen nicht unausweichliche Folgen des Erfüllens öffentlicher Aufgaben sind. Hat ein Nachbar dann solche Folgen zu dulden, so sind von ihm verlangte Entschädigungen oder Schutzvorkehren nach dem öffentlichen Enteignungsrecht zu prüfen.

Der Kanton Basel-Stadt konnte nicht beweisen, dass die Einwirkungen des Gassenzimmers auf die klägerischen Parzellen unvermeidlich oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand einschränkbar gewesen wären. Dies bedeutete, dass die Klägerschaft grundsätzlich Schadenersatz auf Grund des ZGB beanspruchen konnte und die Zuständigkeit des Bundesgerichtes zur Beurteilung eher demgemässen Zivilklage vorhanden war.

Art. 684 ZGB auferlegt jedem Grundeigentümer die Pflicht, sich bei Ausübung seines Grundeigentums aller übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten. Überschreitungen des Eigentums können zu Klagen auf Beseitigung der Schädigung, auf Schutz vor drohendem Schaden bzw. auf Schadenersatz führen (Art. 679 ZGB). Auch ein Mieter ist klageberechtigt.

Unzulässig ist eine Einwirkung, wenn sie als übermässig erscheint. Untersagt sind nicht nur Einwirkungen, die Schaden hervorrufen. Schon Lästigkeit genügt zum Verbot. Ob das



Grundstück, von dem die Einwirkungen ausgehen, rechtmässig oder widerrechtlich benutzt wird, ist im Zusammenhang mit Art. 684 ZGB belanglos. Der Ersatzanspruch aus Art. 679 ZGB kann sich auf Kosten beziehen, welche die Abwehr übermässiger Einwirkungen dem Betroffenen verursacht hat.

In Basel waren Drogensüchtige und Betäubungsmittelhändler in Windfänge, Eingangsschleusen, Eingänge und in den Hinterhof von Privaten eingedrungen, Orte, wo auch die Kunden und das Personal der Kläger zu zirkulieren hatte. Nach anfänglicher, aber nicht ausreichender Überwachung durch den Hauswart mussten Securitas-Wächter mit Hunden beigezogen werden, die aber nicht ausreichten. Wie das Bundesgericht erklärt, «handelt es sich um Erscheinungen, die in der näheren Umgebung eines Gassenzimmers naturgemäss regelmässig beobachtet werden. Sie sind unmittelbar auf den Betrieb eines Lokales der erwähnten Art zurückzuführen und stellen deshalb durchaus unter Art. 684 ZGB fallende Einwirkungen dar.»

Diese Einwirkungen sind aus der Sicht des Bundesgerichtes «als übermässig und damit unzulässig zu bezeichnen. Es handelt sich keineswegs nur um unbedeutende Lästigkeiten. Kein Grundeigentümer oder obligatorisch berechtigter Besitzer kann gehalten sein, über längere Zeit – es waren etwas mehr als elf Monate – ausser sonntags auf dem Grundstück regelmässig Menschen aus der Drogenszene zu dulden, deren Anwesenheit die Sicherheit und Ungestörtheit der sich erlaubterweise dort aufhaltenden Personen gefährdet und die dort zum Teil strafbare Handlungen (. . .) verüben.»

Das Verfahren vor Bundesgericht ergab, dass der Kanton nicht imstande war darzutun, dass diese Einwirkungen unausweichlich oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand behebbar bzw. erträglich reduzierbar gewesen wären. Das Bundesgericht gelangte zur Auffassung, dass das Eindringen polizeilich hätte verhindert werden können und dass die Polizeipräsenz den Betrieb des Gassenzimmers nicht in Frage gestellt oder beeinträchtigt hätte. Ein unverhältnismässiger Aufwand an Polizeikräften oder Betreuern hätte sich nicht ergeben.

Gegen die unerwünschten Anwesenheiten hatten die Kläger Beleuchtungsmassnahmen getroffen, Bewegungsmelder und eine Gegensprechanlage installiert und nebst den Wächtern auch Stacheldrahtsperrern eingesetzt. Diese Vorkehren erhielten vom Bundesgericht Qualifikationen wie: «nicht unverhältnismässig», «notwendig» oder «geeignet». Die Gegensprechanlage diente dazu, Bedrängte mit dem Hauswart in Verbindung zu setzen. Da dessen Überwachungsfunktion jedoch nach wenigen Tagen durch die Securitas-Runden ersetzt werden musste, diente diese Anlage nicht länger der Immissionsabwehr, bildete aber eine Investitionsvorteil für die Liegenschaft. Daher wurde für diesen Aufwand von 30 000 Fr. kein Ersatz zugesprochen. Auch in der besseren Beleuchtung erblickte das Bundesgericht einen dauerhaften Vorteil, unabhängig von der Existenz der Immissionen. Daher musste der Kanton nur die Hälfte der Beleuchtungskosten ersetzen.

*Dr. Roberto Bernhard*

Urteil 5C.6/1992 vom 22. Dezember 1994