

## IV. Rechtspflege

### 1. Zivilrechtspflege

§ 129 ff. ZPO. – Unbeteiligte Drittpersonen können grundsätzlich nur dann in eine vorsorgliche Massnahme einbezogen werden, wenn ihre Rechtsstellung dadurch nicht beeinträchtigt wird. Macht eine solche Person eigene, dem behaupteten Anspruch vorgehende Rechte geltend, sind Anordnungen ihr gegenüber deshalb unzulässig, es sei denn, ihre diesbezüglichen Angaben seien widersprüchlich, was in casu bejaht wurde (E. 3.1). Allein der Umstand, dass eine vorsorgliche Massnahme den bestehenden Zustand für ihren Adressaten verändert, macht sie noch nicht zu einer Leistungsmassnahme (E. 3.3.2).

Aus den Erwägungen:

(...)

3.1 Der Beschwerdeführer rügt zunächst, die angefochtene Verfügung verletze die Eigentumsgarantie und klare Prozessvorschriften. Da er als Nebenintervenient nicht Partei im Hauptprozess sei, könne er weder Adressat des Urteils noch einer vorsorglichen Massnahme im Rahmen des Hauptprozesses sein. Werde er gerichtlich zur Hinterlegung seiner Inhaberaktien an der X. AG verpflichtet, könne er weder Aktionärsrechte ausüben noch über sein Eigentum verfügen. Die Hinterlegungsverfügung greife ohne die dafür notwendige gesetzliche Grundlage in seine Rechte ein, was entgegen der Meinung des Referenten nach den von diesem zitierten Autoren nicht zulässig sei.

3.1.1 Vorsorgliche Massnahmen richten sich immer gegen den Gesuchsgegner. Nach der Lehre kann aber auch ein an sich unbeteiligter Dritter in eine vorsorgliche Massnahme einbezogen werden, sofern dessen Rechtsstellung dadurch nicht beeinträchtigt wird. Dreht sich der Streit beispielsweise um Wertpapiere, die eine Partei bei einer Bank hinterlegt hat, kann der Bank deren Herausgabe einstweilen verboten werden. Eine Drittperson kann im Rahmen vorsorglicher Massnahmen mithin nur dann und nur soweit zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet werden, als dies auch gestützt auf den unter den Verfahrensparteien streitigen materiellen Anspruch möglich wäre. Macht sie dagegen eigene, dem behaupteten Anspruch vorgehende Rechte geltend, sind Anordnungen ihr gegenüber unzulässig (vgl. zum Ganzen Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 385; Alain Gloor, Vorsorgliche Massnah-

men im Spannungsfeld von Bundesrecht und kantonalem Recht, Zürich 1982, S. 111; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, S. 579).

3.1.2 Der Beschwerdeführer stellt sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren zwar auf den Standpunkt, er sei durch die (behauptete) Übertragung des Besitzes an den streitgegenständlichen Aktien am 17. August 2005 Eigentümer derselben geworden. Er widerspricht damit freilich teilweise seinen eigenen Ausführungen in der Duplik vom 14. April 2008, wo er ausdrücklich festhielt, er werde die Beklagte im Hauptprozess im Falle einer letztinstanzlichen Verurteilung zur Herausgabe der streitgegenständlichen Aktien an den Beschwerdegegner in die Lage versetzen, einem entsprechenden Urteil Folge zu leisten. Denn durch diese frühere Erklärung brachte er klar zum Ausdruck, dass er selbst seine Eigentümerstellung – jedenfalls im Verhältnis zum Beschwerdegegner – nicht als unanfechtbar hält. Hat er sich aber – offenbar zur Abwendung einer eigenen Haftung gegenüber der Beklagten im Hauptprozess – ausdrücklich dazu bereit erklärt, die streitgegenständlichen Aktien bei einem endgültigen Obsiegen des Beschwerdegegners im Hauptprozess herauszugeben, und mithin ein gerichtlich festgestelltes, besseres Recht desselben an diesen Aktien anzuerkennen, erscheint es missbräuchlich, wenn er sich nun im vorliegenden Massnahmeverfahren, in welchem es lediglich darum geht, dem Beschwerdegegner die Möglichkeit der tatsächlichen Verwirklichung eines allfälligen Herausgabeanspruchs zu erhalten, dennoch auf seine angebliche Eigentümerstellung beruft. Seine Erklärung, sich einem zugunsten des Beschwerdegegners ausfallenden Endurteil im Hauptprozess unterzuordnen, bindet ihn m.a.W. auch im vorliegenden Massnahmeverfahren. Dass ihn die Vorinstanz in die angefochtene Verfügung einbezogen hat, ist daher nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt mithin als unbegründet.

(...)

3.3.1 Der Beschwerdeführer rügt ferner, der Beschwerdegegner begründe sein Massnahmebegehren nicht damit, dass die Beklagte im Hauptprozess über die streitgegenständlichen Aktien vor Urteilsfällung anderweitig verfügen könnte. Das würde gar nicht in ihrer Macht liegen, sei sie doch – wie der Referent selber annehme – nicht im Besitz der Inhaberaktien. Mit der Anordnung der Hinterlegung der Aktien werde nicht der tatsächliche Zustand perpetuiert, wie er seit der Rechtshängigkeit der Klage im Hauptprozess bestanden habe, sondern eine veränderte Lage geschaffen. Bei der angefochtenen Verfügung handle es sich um eine unzulässige Leistungsmassnahme, zu deren Erlass der Referent gemäss § 93 ZPO nicht zuständig sei.

3.3.2 Sicherungsmassnahmen sichern die Möglichkeit der Realvollstreckung des streitigen Anspruchs durch Aufrechterhaltung des tatsächlichen Zustandes. Genau besehen wird durch solche Massnahmen freilich immer ein für den jeweiligen Kläger günstiger Zustand aufrechterhalten. Für den jeweiligen Beklagten bedeutet dagegen die Anordnung immer eine Änderung der Lage, zumal ihm beispielsweise bei Beschlagnahmung einer beweglichen Sache aus seinem Besitz deren Gebrauch oder eine Verfügung darüber im Gegensatz zu vorher nicht mehr möglich ist (Gloor, a.a.O., S. 96). So verhält es sich denn auch in casu. Durch die Verpflichtung zur Hinterlegung der streitgegenständlichen Aktien ist deren Inhaber – sei dies die Beklagte im Hauptprozess oder der Beschwerdeführer (vgl. vorstehend E. 3.2.2) – während der Dauer der Hinterlegung daran gehindert, über diese Aktien zu verfügen und die daraus fliessenden Mitgliedschaftsrechte geltend zu machen. Genau darin besteht freilich auch der Zweck der angefochtenen Massnahme, welche denjenigen tatsächlichen Zustand erhalten will, welcher bestanden hätte, wenn der vom Beschwerdegegner behauptete Herausgabeanspruch sofort, d.h. im Zeitpunkt der Klageerhebung, verwirklicht worden wäre (Gloor, a.a.O., S. 104). In diesem Fall wäre dem Beschwerdeführer die Ausübung der aus den streitgegenständlichen Aktien fliessenden Mitgliedschaftsrechte zum heutigen Zeitpunkt nämlich auch nicht mehr möglich. Dass die angefochtene Massnahme den bestehenden Zustand für den Beschwerdeführer nun (angeblich) verändert, macht sie m.a.W. nicht zu einer – im Rahmen von § 93 ZPO unzulässigen – Leistungsmassnahme. Eine solche würde vielmehr erst dann vorliegen, wenn die angefochtene Massnahme inhaltlich eine vorläufige Vollstreckung des vom Beschwerdegegner behaupteten Herausgabeanspruchs bewirken würde, etwa indem die Aktien vorsorglich an diesen übertragen würden (vgl. zum Begriff der Leistungsmassnahme etwa Staehelin/Staehelin/Grolimund, a.a.O., S. 383). Da dies offenkundig nicht der Fall ist, erweist sich auch die Rüge der fehlende Zuständigkeit als unbegründet.

Justizkommission, Zivilrechtliche Kammer, 15. Oktober 2010

#### § 161 ZPO. – Pflicht Dritter zur Edition von Urkunden.

Aus den Erwägungen:

(...)

3. Sofern eine Partei auf eine Urkunde abstellt, welche sich in der Hand eines Dritten befindet, so kann dieser gemäss § 161 Abs. 1 ZPO vom Gericht zur Vorlage derselben oder einer amtlich beglaubigten Abschrift verhalten werden. Der Dritte