# 11. Abschnitt: Vollstreckung

11. Abschnitt: Vollstreckung 2. Kapitel: Allgemeine Verfahrensbestimmungen

## Art. 69

Art. 69 Paul Tschümperlin Revision

|  |  |
| --- | --- |
| Entscheide auf Geldleistung | Entscheide, die zur Zahlung einer Geldsumme oder zur Sicherheitsleistung in Geld verpflichten, werden nach dem Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs vollstreckt. |
| Arrêts imposant une prestation pécuniaire | Les arrêts qui imposent le paiement d’une somme d’argent ou la fourniture d’une sûreté pécuniaire sont exécutés conformément à la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite. |
| Sentenze che impongono una prestazione pecuniaria | Le sentenze che impongono il pagamento di una somma di denaro o la prestazione di garanzie pecuniarie sono eseguite conformemente alla legge federale dell’11 apri­le 1889 sull’esecuzione e sul fallimento. |

**Inhaltsübersicht** Note

 I. Allgemeines 1

 II. Vollstreckungstitel und Einreden 11

#### Materialien

E ExpKomm Art. 66; Art. 65 E 2001 BBl 2001 4495; Botschaft 2001 4306; AB 2003 S 898; AB 2004 N 1597; Botschaft zum Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 10.09.2008, BBl 2008 8125 ff.

#### Literatur

St. Berti, Zivilprozessrecht – gestern und morgen, in: ZSR 2008 329 ff.; D. Gasser, Die Vollstreckung nach der Schweizerischen ZPO, in: Anwaltsrevue, 2008 340 ff (zit. Gasser); M. Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 1958 (zit. Guldener, Zivilprozessrecht2); W. Habscheid, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Aufl., Basel/Genf/München 1990 (zit. Habscheid, Zivilprozessrecht2); P. Karlen, Privilegien des Staates bei der Vollstreckung öffentlichrechtlicher Geldforderungen, Schweizerisches und Internationales Zwangsvollstreckungsrecht, in: H. M. Riemer/M. Kuhn/D.Vock/M. A. Gehry (Hrsg.), Festschrift für Karl Spühler zum 70. Geburtstag, Zürich 2005, 149 ff. (zit. FS Spühler-Karlen); R. Frank/H. Sträuli/G. Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997 (zit. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar); K. Spühler, Probleme bei der Schuldbetreibung für öffentlich-rechtliche Geldforderungen, ZBl 100/1999 254 ff. (zit. Spühler, ZBl 1999). ders., Rechtskraftbescheinigung und internationale Vollstreckung – insbesondere bei Teilurteilen, in: K. Spühler (Hrsg.), Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht, Bd. V, Zürich 2005 (zit. Spühler-Spühler).

##### I. Allgemeines

1

Die im Erkenntnisverfahren ergangenen richterlichen Entscheide sind aus sich selbst heraus wirksam, soweit sie feststellend oder gestaltend sind. Sie bedürfen dagegen der **staatlichen Zwangsvollstreckung**, wenn sie auf Leistung oder Unterlassung lauten und nicht freiwillig erfüllt werden.[[1]](#footnote-1) Dabei ist zwischen der Zwangsvollstreckung auf Geldleistung und Sicherheitsleistung nach SchKG einerseits und der Vollstreckung von Urteilen mit einem anderen Leistungsgegenstand bzw. auf Unterlassung anderseits zu unterscheiden.

2

Ursprünglich regelte Art. 39 OG die Vollstreckung aller mit der Bundesrechtspflege betrauten Behörden, nach Erlass des VwVG jedoch trotz des unveränderten Wortlauts nur noch jene des Bundesgerichts.[[2]](#footnote-2) In Übereinstimmung damit beschlagen die Art. 69 und Art. 70 nur die Vollstreckung der Urteile des **Bundesgerichts[[3]](#footnote-3)**.

3

Die Vollstreckungsbestimmungen des **BGG** entsprechen materiell weitgehend jenen des **OG**, weshalb für deren Verständnis die bisherige Rechtsprechung und Literatur herangezogen werden kann.

4

Art. 69 behandelt die Vollstreckung von Entscheiden auf **Geldleistung** und auf Sicherheitsleistung in Geld. Die Bestimmung ist gegenüber Art. 39 OG formal neu, indem für Geldsummen und Sicherheitsleistungen nun explizit auf das SchKG verwiesen wird. Sie entspricht Art. 75 BZP und im Wesentlichen (N 5) auch Art. 40 VwVG.

5

Für die **Sicherheitsleistungen** schöpft das BGG die Vollstreckungsmöglichkeiten des SchKG nicht aus: Nach dem Wortlaut und der Systematik von Art. 69 und 70 Abs. 1 sind bundesgerichtliche Entscheide über Sicherheitsleistungen nur dann nach dem SchKG zu vollstrecken, wenn sie *in Geld* lauten. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Betreibung auf Sicherheitsleistung i.S.v. Art. 38 SchKG indessen nicht auf Sicherheitsleistung in Geld beschränkt.[[4]](#footnote-4) Über die Gründe, warum bundesgerichtliche Entscheide auf Sicherheitsleistung nur nach dem SchKG vollstreckt werden sollen, wenn sie in Geld lauten, schweigen sich die Materialien aus. Die Beschränkung entspricht Art. 75 BZP; Art. 40 VwVG enthält sie dagegen nicht und Art. 335 Abs. 2 ZPO nun ebenfalls nicht. Bei der Bestimmung der ZPO handelt es sich gegenüber dem BGG um die jüngere Norm. Dies bestärkt die Annahme, dass die Beschränkung der Sicherheitsleistungen auf jene in Geld in Art. 69 und 70 Abs. 1 BGG ein gesetzgeberisches Versehen darstellt[[5]](#footnote-6). Die Frage scheint allerdings vor allem theoretischer Natur zu sein, da der bundesgerichtliche Entscheid über eine Sicherheitsleistung nach Art. 80 SchKG auf jeden Fall einen definitiven Rechtsöffnungstitel darstellt.[[6]](#footnote-7)

6

Entscheide auf Geld- und Sicherheitsleistung sind gem. Art. 38 Abs. 1 SchKG und Art. 335 Abs. 2 ZPO in der ganzen Schweiz ausschliesslich nach **SchKG** zu vollstrecken.[[7]](#footnote-8) Auch **öffentlich-rechtliche** Geldforderungen sind nur nach SchKG vollstreckbar[[8]](#footnote-9). Für bundesgerichtliche Entscheide auf Geldleistung ist die Unterscheidung in zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Forderungen schon vor Inkrafttreten der ZPO müssig gewesen: Beide sind gem. Art. 69 und Art. 71 i.V.m. Art. 75 BZP nach SchKG zu vollstrecken. Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG in der Fassung vom 19.12.2008 dehnt diese Gleichstellung von zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Forderungen nun auch auf alle öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen aus, die auf Verfügungen schweizerischer Verwaltungsbehörden beruhen

6a

Die Verfügungen auf Geldleistung der **bundesgerichtlichen Verwaltung** ergehen nicht in einem bundesgerichtlichen Gerichtsverfahren; sie sind demzufolge wie jene der anderen Verwaltungsbehörden des Bundes gestützt auf Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG nach SchKG zu vollstrecken.[[9]](#footnote-11) Um als Vollstreckungstitel zu genügen, müssen die Verwaltungsverfügungen den gleichen Anforderungen genügen wie die Urteile: Klares Dispositiv, Wahrung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren, Rechtsmittelbelehrung, Nachweis der Verfügungsbefugnis, gehörige Eröffnung und Bescheinigung der Vollstreckbarkeit.[[10]](#footnote-12)

7

Wie strafrechtliche und fiskalische **Beschlagnahmungen** nach Art. 44 SchKG gehen Vermögenssperren des Bundesrats, die sich direkt auf Art. 184 Abs. 3 BV stützen, betreibungsrechtlichen Verfügungen vor. Sie hindern die Vollstreckung bundesgerichtlicher (und anderer rechtskräftiger) Urteile. Solche Vermögenssperren müssen auf dem für sie vorgesehenen Wege beseitigt werden, damit die betreibungsrechtliche Vollstreckung des bundesgerichtlichen Entscheids fortgesetzt werden kann.[[11]](#footnote-13)

8

Alle Leistungen, die nicht auf Geld lauten, sowie die Verpflichtungen zu Unterlassungen werden nach **Art. 70** vollstreckt.

9

Nicht die Vollziehung steht in Frage, wenn ein unteres Gericht in einem späteren Ver­fahren gegen die **materielle Rechtskraft** eines bundesgerichtlichen Urteils verstösst. In solchen Fällen ist das neue unterinstanzliche Urteile mit den üblichen Rechtsmitteln beim Bundesgericht anzufechten.[[12]](#footnote-14)

10

**Beschwerden** gegen mangelhafte Vollstreckung richten sich bei Geld- und Sicherheitsleistungen in Geld nach den Vorschriften des SchKG. Die Beschwerde an den Bundesrat ist nicht zulässig.[[13]](#footnote-15)

##### II. Vollstreckungstitel und Einreden

11

Der Gläubiger, der sich auf einen rechtskräftigen Entscheid des Bundesgerichts stützen kann, verfügt über einen **definitiven Rechtsöffnungstitel** (Art. 80 Abs. 1 SchKG).[[14]](#footnote-16)

12

12

Zu den vollstreckbaren Entscheiden nach Art. 69 und 70 zählen nicht nur die Sach-Endentscheidungen, sondern ebenso rechtskräftige Entscheide über die **Partei- und Gerichtskosten**,[[15]](#footnote-17) sowie **Bussen** und **einstweilige Verfügungen**, in der Terminologie des BGG «andere vorsorg­liche Massnahmen» (Art. 104).[[16]](#footnote-18)

13

Gerichtliche **Klageanerkennungen** und gerichtliche **Vergleiche** sind gerichtlichen Urteilen gleichgestellt (Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG), soweit sie den Prozess beenden.[[17]](#footnote-19)

14

Vollstreckbar ist nur das **Urteilsdispositiv**, auch wenn sich dessen Tragweite vielfach erst aus den Urteilserwägungen ergibt.[[18]](#footnote-20).

15

Voraussetzung für die Vollstreckung ist die **Rechtskraft** des Entscheids. Die **formelle** Rechtskraft tritt für bundesgerichtliche Entscheide am Tage ihrer Ausfällung ein (Art. 61), nicht erst mit ihrer Eröffnung wie bei den Entscheiden nach der ZPO.[[19]](#footnote-21) Formelle Rechtskraft bedeutet Unanfechtbarkeit der Entscheidung durch ein ordentliches Rechtsmittel.[[20]](#footnote-22) Eine Beschwerde an den EGMR hindert den Eintritt der Rechtskraft nicht.[[21]](#footnote-23) Die **materielle** Rechtskraft bedeutet Verbindlichkeit in einem späteren Prozess. Sie ist eine unverzichtbare Grundlage für Rechtsfrieden und Rechtssicherheit.. Materiell rechtskräftig werden alle formell rechtskräftigen Zwischen- und Endentscheide. [[22]](#footnote-24) Die Rechtskraft bezieht sich nur auf das Urteilsdispositiv. [[23]](#footnote-25).

15a

Die **Vollstreckbarkeit** der bundesgerichtlichen Entscheide tritt mit der formellen Rechtskraft ein.[[24]](#footnote-27) Gemäss Art. 74 Abs. 1 BZP i.V.m. Art. 71 BGG sind die Urteile des Bundesgerichts sofort vollstreckbar. Macht das Urteil die einer Partei auferlegte Leistung von einer Bedingung oder Gegenleistung abhängig, so ist es vollstreckbar, sobald das Bundesgericht festgestellt hat, dass die Bedingung eingetreten oder die Gegenleistung erbracht ist (Art. 74 Abs. 2 BZP).[[25]](#footnote-28) Für diese Feststellung ist nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift das Bundesgericht selbst zuständig, nicht ein kantonales Vollstreckungsgericht.

15b

Einen **Aufschub** der Vollstreckung analog zu Art. 336 Abs. 1 Bst. a ZPO gibt es für Urteile des Bundesgerichts grundsätzlich nicht. Ein solcher ist auch nicht notwendig, da die Urteile des Bundesgerichts nicht mehr angefochten werden können. Einzig nach Eingang eines Revisionsgesuchs kann das Bundesgericht gemäss Art. 126 BGG selber den Vollzug des eigenen Entscheids aufschieben. Im Verhältnis zu Strassburg kann diese starke Verbindlichkeit der bundesgerichtlichen Urteile zu prozessrechtlichen Problemen führen. Obschon sich die Strassburger Verfahren gegen die Schweiz richten, das nationale Parteienverfahren also nicht fortsetzen und das nationale Urteil vom EGMR nicht aufgehoben werden kann, ordnet der EGMR gelegentlich in klarer Überschreitung seiner Kompetenzen bereits im EMRK-Verfahren die aufschiebende Wirkung an, indem der nationalen Regierung angezeigt wird, es sei im Interesse der Parteien und des Verfahrens „wünschbar“, auf Vollzugsmassnahmen zu verzichten[[26]](#footnote-29). Die Vollstreckbarkeit des bundesgerichtlichen Urteils wird dadurch de facto unterlaufen und aufgeschoben.

15c

Im Unterschied zur ZPO[[27]](#footnote-30) kennt das BGG auch keine Bestimmung über die **vorzeitige Vollstreckung** bundesgerichtlicher Urteile. Eine vorzeitige Vollstreckung kann aber auch in einem bundesgerichtlichen Verfahren eintreten, wenn der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung erteilt wird und letztere auch von Gesetzes wegen nicht eintritt (Art. 103). In diesem Fall wird der kantonale Entscheid möglicherweise vollstreckt, bevor der bundesgerichtliche vorliegt, der der den bereits vollstreckten kantonalen Entscheid eventuell wieder aufhebt oder ändert. Unter den gleichen Voraussetzungen kann während eines bundesgerichtlichen Verfahrens auch eine von einem kantonalen Gericht angeordnete **direkte Vollstreckung** zum Zuge kommen , d.h. eine Vollstreckung ohne den Vollstre­ckungs­­richter überhaupt noch anrufen zu müssen (Art. 236 Abs. 3 und Art. 337 ZPO)[[28]](#footnote-31).

16

Auf Verlangen bescheinigt das Bundesgericht auf dem zu vollstreckenden Urteil die Rechtskraft. Die **Rechtskraftbescheinigung** ist eine öffentliche Urkunde gem. Art. 9 ZGB. Sie erbringt für die durch sie bezeugte Tatsache den vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen wird. Der Nachweis der Unrichtigkeit bedarf eines Vollbeweises, der nur durch richterliches Urteil erfolgen kann.[[29]](#footnote-34)

Für die Vollstreckung im **Ausland** muss die Rechtskraftbescheinigung ihrerseits **beglaubigt** (legalisiert) werden. Im Geltungsbereich des Haager Übereinkommens zur Befreiung öffentlicher Urkunden von der Beglaubigung[[30]](#footnote-35) beschränkt sich die Formalität auf
das Anbringen der Apostille[[31]](#footnote-36) durch die Bundeskanzlei. Diese wird vom Bundesgericht eingeholt. Im Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens entfällt die Notwendigkeit der Legalisation (Art. 49 LugÜ) und damit auch der Apostille vollständig; die Rechtskraftbescheinigung für den bundesgerichtlichen Entscheid (Art. 47 Ziff. 1 LugÜ) genügt.[[32]](#footnote-37) Mit einzelnen Ländern bestehen überdies bilaterale Staatsverträge über die Beglaubigung öffentlicher Urkunden.

17

Im Ausland erleichtert das **Lugano-Übereinkommen** die Vollstreckung bundesgerichtlicher Urteile auch sonst wesentlich, soweit es um Handelssachen und – mit einigen Ausnahmen – um andere Zivilsachen geht. Im Anwendungsbereich dieses Übereinkommens werden vor dem Richter abgeschlossene *Vergleiche* wie öffentliche Urkunden vollstreckt (Art. 51 LugÜ).[[33]](#footnote-38) Entscheide über *vorsorgliche Massnahmen* des Bundesgerichts sind vollstreckbar, wenn die allgemein geltenden Anerkennungsvoraussetzungen erfüllt sind, also insb. das einleitende Schriftstück ordnungsgemäss und so rechtzeitig zugestellt worden ist, dass sich der Beklagte verteidigen konnte (Art. 27 Ziff. 2 LugÜ) und die Zustellung des Entscheids sowie dessen Vollstreckbarkeit urkundlich nachgewiesen wird (Art. 47 Ziff. 1 LugÜ). *Superprovisorische Massnahmen* des Bundesgerichts können im Ausland vollstreckt werden, wenn der Vollstreckungsstaat diese Möglichkeit vorsieht (Art. 24 LugÜ).

Mit zahlreichen Ländern bestehen überdies weitere Abkommen zur Vollstreckung von schweizerischen Urteilen.[[34]](#footnote-40)

18

Die **Einwendung** bzw. **Einrede** der Tilgung, Stundung und Verjährung seit Eintritt der Rechtskraft des zu vollstreckenden Entscheids kann gem. Art. 81 Abs. 1 SchKG jedem Vollstreckungsbegehren entgegengehalten werden,[[35]](#footnote-41) muss aber sofort durch Urkunden bewiesen werden, ebenso der Erlass der Forderung. Andere Einwendungen sind gegen bundesgerichtliche Entscheide nicht möglich. Bei anderen neuen Tatsachen bleibt der unterlegenen Partei nur noch die Möglichkeit, beim hierfür zuständigen Gericht einen neuen Prozess anzustrengen, soweit die res iudicata nicht entgegensteht, oder gegebenenfalls die Revision zu verlangen.[[36]](#footnote-42)

## Art. 70

Art. 70 Paul Tschümperlin

|  |  |
| --- | --- |
| Andere Entscheide | 1Entscheide des Bundesgerichts, die nicht zur Zahlung einer Geldsumme oder zur Sicherheitsleistung in Geld verpflichten, sind von den Kantonen in gleicher Weise zu vollstrecken wie die rechtskräftigen Urteile ihrer Gerichte.2Sie sind hingegen nach folgenden Bestimmungen zu vollstrecken:1. nach den Artikeln 41–43 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren: wenn das Bundesgericht in einer Sache entschieden hat, die erstinstanzlich in die Zuständigkeit einer Bundesverwaltungs­behörde fällt;
2. nach den Artikeln 74–78 BZP: wenn das Bundesgericht auf Klage hin entschieden hat;
3. Nach den Artikeln 74 und 75 des Strafbehörden­organisationsgesetzes vom 19. März 2010: wenn das Bundesgericht in Strafsachen entschieden hat, die der Bundesgerichtsbarkeit unterstehen.

3 *Aufgehoben*4Im Falle mangelhafter Vollstreckung kann beim Bundesrat Beschwerde geführt werden. Dieser trifft die erforderlichen Massnahmen. |
| Autres arrêts | 1Les arrêts du Tribunal fédéral qui n’imposent pas le paiement d’une somme d’argent ou la fourniture d’une sûreté pécuniaire sont exécutés par les cantons de la même manière que les jugements passés en force de leurs tribunaux.2S’ils ont été rendus dans une cause relevant en première instance de la compétence d’une autorité administrative fédérale, ils sont exécutés conformément aux art. 41 à 43 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure admi­nistrative.3S’ils ont été rendus à la suite d’une action, ils sont exécutés conformément aux art. 74 à 78 PCF.4En cas d’exécution défectueuse, un recours peut être déposé devant le Conseil fédéral. Celui-ci prend les mesures nécessaires. |
| Altre sentenze | 1Le sentenze del Tribunale federale che non impongono il pagamento di una somma di denaro o la prestazione di garanzie pecuniarie sono eseguite dai Cantoni nello stesso modo di quelle passate in giudicato dei loro tribunali.2Se il Tribunale federale le ha pronunciate in una causa che in prima istanza è di competenza di un’autorità amministrativa federale, le sentenze sono eseguite conformemente agli articoli 41–43 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa.3Se il Tribunale federale le ha pronunciate su azione, le sentenze sono eseguite conformemente agli articoli 74–78 PC.4In caso di esecuzione viziata può essere interposto ricorso al Consiglio federale. Quest’ultimo adotta le misure necessarie. |

**Inhaltsübersicht** Note

 I. Allgemeines 1

 II. Kantonalrechtliche Vollstreckung von Nicht-Geldleistungen (Abs. 1) 7

 III. Vollstreckung in Bundesverwaltungssachen (Abs. 2 Bst. a) 13

 IV. Vollstreckung in Direktprozessen (Abs. 2 Bst. b) 22

V. Vollstreckung in Strafsachen (Abs. 2 Bst. c)

 VI. Mangelhafte Vollstreckung (Abs. 4) 25

#### Materialien

Art. 67 E ExpKomm; Art. 66 E 2001 BBl 2001 4495; Botschaft 2001 4306; AB 2003 S 898; AB 2004 N 1597. Zur Änderung von Art. 70 Abs. 2 und 3 vom 19.3.2010: BBl 2008 8125, 8162.

#### Literatur

D. Gasser, Die Vollstreckung nach der Schweizerischen ZPO, in: Anwaltsrevue, 2008 340 ff (zit. Gasser).; M. Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 1958 (zit. Guldener, Zivilprozessrecht2).

##### I. Allgemeines

1

Art. 70 behandelt die Vollstreckung von Entscheidungen des Bundesgerichts, die nicht auf Geldleistung lauten, die sogenannte **Realvollstreckung**. Dabei unterscheidet das Gesetz, in welchem Verfahren der bundesgerichtliche Entscheid zustande gekommen ist. Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen der OG-Regelung , normiert die einzelnen Fälle jedoch explizit. Die Vollstreckung von Geldleistungen ist im Unterschied zu Art. 39 OG ebenfalls ausdrücklich geregelt, aber in eine separate Bestimmung ausgelagert worden (Art. 69). Art. 70 betrifft somit nur jenen Teil des Dispositivs, der keine Geld- oder Sicherheitsleistung beinhaltet.[[37]](#footnote-45)

2

Unter die Realexekution fallen auch Ansprüche auf Leistung in **ausländischer Währung**, wenn diese aufgrund einer Effektivitätsklausel nicht in schweizerische Währung umgerechnet werden darf.[[38]](#footnote-47)

3

Bei der Realexekution kann sich der Vollstreckungsgegner nicht auf eine mögliche **Kompetenzqualität** von Gegenständen i.S. von Art. 92 SchKG berufen. Anders als bei Urteilen auf Geldzahlung hätte dies bereits im Erkenntnisverfahren vorgebracht werden müssen.[[39]](#footnote-48)

4

Vollstreckung ist **Verwaltungshandeln** des Staats. Wie jede staatliche Handlung bedürfen die einzelnen Vollzugsmassnahmen einer gesetzlichen Grundlage, wenn sie über die ursprüngliche Anordnung hinaus in die Rechtsposition der Person eingreifen,[[40]](#footnote-51) gegen welche sich die Vollstreckung richtet, oder über das hinausgehen, was zur Herstellung des gesetzlichen Zustands notwendig ist.[[41]](#footnote-52)

5

Das **Verhältnismässigskeitsprinzip** gem. Art. 42 VwVG beansprucht im Vollstreckungsrecht generelle Bedeutung. Bei dessen Verletzung kann beim Bundesrat Beschwerde geführt werden (N 25 ff.).[[42]](#footnote-53)

6

Im Übrigen s. die allgemeinen Bemerkungen bei Art. 69.

##### II. Kantonalrechtliche Vollstreckung von Nicht-Geldleistungen (Abs. 1)

7

Die Verpflichtung der Kantone, für Nicht-Geldleistungen die Urteile des Bundesgerichts in gleicher Weise zu vollstrecken wie diejenigen der eigenen Gerichte, entspricht dem früheren OG.[[43]](#footnote-54) Mangels eigener Vollzugsorgane des Bundes wird die Aufgabe grundsätzlich den **Kantonen** übertragen.[[44]](#footnote-55)

Der Bundesrat ist damit seiner verfassungsrechtlichen Verpflichtung, die Urteile richterlicher Behörden des Bundes zu vollziehen (Art. 182 Abs. 2 BV), praktisch enthoben. Sie lebt jedoch bei mangelhafter Vollstreckung durch die kantonalen Organe in Form des Beschwerderechts an den Bundesrat wieder auf (N 25 ff.).

7a

Die **Schweizerische** **Zivilprozessordnung** ersetzt im Zivilrecht die kantonale Vollstreckung durch eine einheitliche bundesrechtliche Regelung (Art. 335 ff. ZPO). Mit der schweizerischen ZPO ist die Schweiz zu einem einheitlichen Vollstreckungsraum geworden,[[45]](#footnote-57) wobei Urteile des Bundesgerichts freilich schon immer in der ganzen Schweiz voraussetzungslos vollstreckbar waren. Vereinheitlicht worden sind jedoch nur die 26 kantonalen Prozessordnungen, nicht das Bundesprozessrecht. Für das Verfahren vor Bundesgericht gelten weiterhin das BGG und der Bundeszivilprozess.[[46]](#footnote-58) Aufgrund von Art. 70 Abs. 2 Bst. b BGG und Art. 74–78 BZP besteht für die Vollstreckung von bundesgerichtlichen Urteilen aus *Direktprozessen* auch hinsichtlich zivilrechtlicher Ansprüche nach wie vor Sonderrecht. Bundesgerichtliche Zivilentscheide, über die das Bundesgericht im *Rechtsmittelverfahren* befunden hat, werden dagegen von den Kantonen nach der ZPO vollstreckt (Art. 70 Abs. 1 BGG).[[47]](#footnote-59)

8

Für die von den Kantonen nach Art. 70 Abs. 1 BGG zu vollstreckenden bundesgerichtlichen Entscheide ist gemäss Art. 339 Abs. 1 ZPO **örtlich** zwingend und alternativ eines der folgenden Gerichte zuständig: a. das Gericht am Wohnsitz der unterlegenen Partei, b. das Gericht am Ort, wo die Massnahmen zu treffen sind oder c. das Gericht am Ort, wo der zu vollstreckende Entscheid gefällt worden ist.[[48]](#footnote-60) **Sachlich** ist das vom Kanton für das summarische Vollstreckungsverfahren bezeichnete Gericht zuständig.

9

Für die Vollstreckung von Nichtgeld-Leistungen sieht die ZPO folgende **Mittel** vor:[[49]](#footnote-65)

 – *Psychischer Zwang* bei der Verpflichtung zu einem Tun oder unter Unterlassen, das persönlich zu erfüllen ist, durch die Aufforderung zur Erfüllung des Urteils unter Androhung folgender Nachteile: Strafdrohung nach Art. 292 StGB[[50]](#footnote-66), Ordnungsbusse[[51]](#footnote-67) bis zu 5‘000 Franken oder bis zu 1‘000 Franken für jeden Tag der Nichterfüllung (Art. 343 Abs. 1 Bst. a–c ZPO). Bei all diesen Zwangsmitteln handelt es sich um einen staatlichen Anspruch. Auch das Bussgeld kommt nicht der obsiegenden Partei zugute.[[52]](#footnote-68).

 – *Direkter Zwang* – manus militaris – wie die Wegnahme einer beweglichen Sache oder die Räumung eines Grundstücks oder auch Mieterausweisung, Besitzübertragung, usw. durch die Polizei oder einen anderen Beamten (Art. 343 Abs. 1 Bst. d ZPO).

 – *Ersatzvornahme* für vertretbare Leistungen wie Reparatur einer Mietsache oder Nachbesserung eines Werkmangels (Art. 343 Abs. 1 Bst. e ZPO) [[53]](#footnote-69).

 – *Schadenersatz*, wenn die unterlegene Partei den gerichtlichen Anordnungen nicht nachkommt (Art. 345 Abs. 1 Bst. a ZPO).

 – *Umwandlung* der geschuldeten Leistung in eine Geldleistung (Art. 345 Abs. 1 Bst. b ZPO). Jeder Realanspruch kann nach dieser Bestimmung in einen Geldanspruch umgewandelt und anschliessend auf dem Betreibungsweg vollstreckt werden. Diese sogenannte Taxation[[54]](#footnote-71) bildet einen definitiven Rechtsöffnungstitel. Eine vorgängige, erfolglose Realvollstreckung ist nicht nötig. Es handelt sich nicht um ein subsidiäres, sondern um ein vollwertiges Vollstreckungsmittel, mit welchem unnütze Wege vermieden werden sollen.[[55]](#footnote-72)

Ob der Katalog der Vollstreckungsmassnahmen nach Art. 343 ZPO abschliessend ist, ist umstritten.[[56]](#footnote-73) Soweit er als abschliessend betrachtet wird, müssen weitere Vollstreckungsarten wie beispielsweise die *Realteilung* einer der gesetzlichen Vollstreckungsarten zugeordnet werden*.*[[57]](#footnote-74)

10

Bei einer **fehlenden Willenserklärung** braucht es grundsätzlich keinen zusätzlichen Vollstreckungsentscheid; die fehlende Willenserklärung wird durch den zu vollstreckenden Entscheid direkt ersetzt. Unter Willenserklärung ist eine Willenserklärung im technischen Sinne zu verstehen.[[58]](#footnote-78) Denkbar ist die ein separater Vollstreckungsentscheid, soweit zur Willenserklärung weitere Umstände hinzutreten müssen.[[59]](#footnote-79) Dies ist normalerweise jedoch gerade nicht der Fall. Verpflichtet das Erkenntnisurteil zur Übertragung des Rechts, so ersetzt dieses Urteil nach Art. 344 Abs. 1 ZPO die Abgabe der Willenserklärung.[[60]](#footnote-80) Im Übrigen erteilt das urteilende Gericht der registerführenden Person die nötigen Anweisungen, wenn die nötige Erklärung ein öffentliches Register wie das Grundbuch oder das Handelsregister betrifft (Art. 344 Abs. 2 ZPO).

10a

11

Für die formellen Aspekte gilt im Prinzip die **Untersuchungsmaxime**. Die Partei muss lediglich um Vollstreckung ersuchen; die Vollstreckungsbehörde prüft von Amtes wegen die Vollstreckbarkeit (Art. 341 Abs. 1 ZPO) und welche **Vollstreckungsmittel** zur Anwendung gelangen.[[61]](#footnote-83) Sie prüft auch, ob der zu vollstreckende Entscheid korrekt zugestellt worden und in formelle Rechtskraft erwachsen ist, bzw. ob gegebenenfalls die vorzeitige Vollstreckung bewilligt worden ist.[[62]](#footnote-84) Die um Vollstreckung ersuchende Partei ist zur Mitwirkung verpflichtet und hat die erforderlichen Urkunden einzureichen (Art. 338 Abs. 2 ZPO). Ein zurückgezogenes Voll­streckungsbegehren kann jederzeit erneuert werden.[[63]](#footnote-85)

12

Die materiellrechtlichen **Einwendungen** und Einreden hat der Vollstreckungsbeklagte vorzubringen.[[64]](#footnote-86) Er kann einwenden, dass der Anspruch nach Ausfällung des Urteils untergegangen, gestundet, verjährt oder verwirkt ist. Es sind grundsätzlich nur echte Noven zulässig. Tilgung und Stundung sind wie bei der Rechtsöffnung sofort durch Urkunden zu beweisen (Art. 341 Abs. 3 ZPO).[[65]](#footnote-87) In formeller Hinsicht kann er sich darauf berufen, dass die Voraussetzungen für die Durchführung des Vollstreckungsverfahrens nicht vorhanden seien, dieses nicht ordnungsgemäss angehoben oder die Vollstreckung der Art nach unzulässig sei oder kein vollstreckbarer Entscheid vorliege.[[66]](#footnote-88) Unzulässig sind dagegen Rügen, die sich gegen das Verfahren des Gerichts richten, welches den zu vollstreckenden Entscheid gefällt hat. Solche Mängel sind mit dem Hauptrechtsmittel gegen das Sachurteil zu rügen.[[67]](#footnote-89)

##### III. Vollstreckung in Bundesverwaltungssachen (Abs. 2 Bst. a)

13

Hat das Bundesgericht in einer Sache entschieden, die erstinstanzlich von einer **Bundesverwaltungsbehörde** beurteilt worden ist, so werden die Entscheide nach den Art. 41–43 VwVG vollstreckt. In Betracht kommen gem. Art. 41 Abs. 1 VwVG a. die Ersatzvornahme[[68]](#footnote-90), b. unmittelbarer Zwang gegen die Person des Verpflichteten oder an seinen
Sachen, c. die Strafverfolgung, soweit ein anderes Bundesgesetz die Strafe vorsieht, und d. die Strafverfolgung wegen Ungehorsams nach Art. 292 StGB, soweit keine andere Strafbestimmung greift.

14

Die Vollstreckung nach Art. 70 Abs. 2 Bst. a betrifft die beim Bundesgericht angefochtenen Fälle des Bundesverwaltungsgerichts und anderer eidgenössischer Vorinstanzen, dagegen **nicht** die beim Bundesgericht angefochtenen Fälle, die in Anwendung des Bundesverwaltungsrechts von den kantonalen Verwaltungsbehörden und anschliessend den **kantonalen** **Gerichten** entschieden worden sind. Für diese Urteile ist das kantonale Vollstreckungsrecht massgeblich. Das Gesetz beschränkt die Anwendung der Vollstreckungsbestimmungen des VwVG explizit auf die Fälle, die erstinstanzlich in die Zuständigkeit einer Bundesverwaltungsbehörde fallen. Dies gilt nach dem klaren Gesetzeswortlaut selbst dann, wenn das Bundesgericht in erstinstanzlich kantonal beurteilten Bundesverwaltungs­sachen reformatorisch in der Sache entscheidet (Art. 107 Abs. 2), und damit das bundesgerichtliche Urteil an die Stelle des kantonalen tritt, ebenso wenn das Bundesgericht die Beschwerde abweist und das angefochtene Urteil bestätigt. In diesen Fällen liegt ein bundesrechtliches Urteil vor, das nach kantonalem Recht zu vollstrecken ist. Unklar ist die Zuständigkeit, wenn eine Verfügung einer Bundesverwaltungsbehörde zunächst bei einem kantonalen Gericht angefochten werden muss und von diesem an das Bundesgericht weitergezogen wird. Nach dem Wortlaut von Art. 70 Abs. 2 Bst. a richtet sich die Vollstreckung diesfalls nach dem VwVG.[[69]](#footnote-91)

15

Die gesetzgeberische **Anknüpfung** für das massgebliche Vollstreckungsrecht bei der **erstinstanzlichen Verwaltungsbehörde** hat den Vorteil der Einfachheit für sich. Es ist in aller Regel ohne Weiteres ersichtlich, ob erstinstanzlich eine Bundesverwaltungsbehörde oder eine kantonale Verwaltungsbehörde entschieden hat. Diese Lösung entspricht zudem dem schweizerischen Vollzugsföderalismus. Sie entbehrt allerdings der inneren Logik. Die Vollstreckung von bundesrechtlichen Urteilen über bundesrechtlich geregelte Sachverhalte dem kantonalen Recht zu unterstellen, nur weil erstinstanzlich eine kantonale Verwaltungsbehörde entschieden hat, ist materiell nicht gerechtfertigt, wenn ein paralleles eidgenössisches Vollstreckungsrecht zur Verfügung steht. Richtigerweise müssten kantonale Urteile nach kantonalem und bundesrechtliche Urteile nach eidgenössischem Recht vollstreckt werden. Bei der Einführung der Schweizerischen ZPO und StPO und der damit verbundenen Anpassung des Vollstreckungsrechts ist eine erste Gelegenheit zur Überprüfung dieser Regelung nicht genutzt worden.

16

Nach Art. 41–43 VwVG wird auch vollstreckt, wenn das Bundesgericht im Rahmen der **Justizverwaltung** in Anwendung des VwVG selber als Bundesverwaltungsbehörde entschieden hat. Auch diese Verfügungen werden aber, wenn sie auf Geld- oder Sicherheitsleistung lauten, gem. Art. 40 VwVG auf dem Wege der Schuldbetreibung und des Konkurses vollstreckt (vgl. Art. 69 N 6a).

17

Vor der Ergreifung sind die **Zwangsmittel** **anzudrohen** und dem Verpflichteten ist eine angemessene Erfüllungsfrist einzuräumen (Art. 41 Abs. 2 VwVG). Wenn Gefahr im Verzuge ist, kann die Vollzugsbehörde darauf verzichten.[[70]](#footnote-92) Auf diese Einleitung kann ausserdem gem. Art. 3 lit. f VwVG verzichtet werden, wenn die Natur der Verwaltungssache die Vollstreckung auf der Stelle erfordert.[[71]](#footnote-93)

18

Die **Ungehorsamsstrafe** nach Art. 292 StGB darf nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts wiederholt verhängt werden, wenn die rechtswidrige Situation andauert. Ob die wiederholte Verhängung zulässig ist, um eine einmalige Handlung durchzusetzen, ist umstritten.[[72]](#footnote-94)

19

Die Kantone leisten den Bundesbehörden in der Vollstreckung **Rechtshilfe** (Art. 43 VwVG).

20

Der Entscheid, die Vollstreckung eines **Auslieferungsentscheids** aufzuschieben, obliegt dem Bundesrat, nicht den Kantonen.[[73]](#footnote-95)

21

Im Übrigen finden sich in verschiedenen verwaltungsrechtlichen **Spezialgesetzen** besondere Bestimmungen über **Zwangsmittel** wie Disziplinarbussen, Leistungsverweigerungen (administrative Nachteile), Androhung von Bussen und Freiheitsstrafen.[[74]](#footnote-96)

##### IV. Vollstreckung in Direktprozessen (Abs. 2 Bst. b)

22

Hat das Bundesgericht auf **Klage** hin entschieden, richtet sich die Vollstreckung nach den Art. 74–78 BZP und damit immer nach Bundesrecht. Dass die Direktprozesse mit dem BGG erheblich eingeschränkt worden sind, ändert daran nichts. Sie sind gem. Art. 120 noch möglich für a. Kompetenzkonflikte zwischen Bundesbehörden und kantonalen Behörden, b. zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen; c. Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung aus der Amtstätigkeit für Personen gem. Art. 1 Abs. 1 lit. a[[75]](#footnote-97)–c VG, d.h. für Verantwortlichkeitsansprüche gegen den Bund aus der Amtstätigkeit der Mitglieder des Bundesrats, des Bundeskanzlers sowie der ordentlichen und nebenamtlichen Richter des Bundes­gerichts.

23

Der Bundeszivilprozess regelt die verschiedenen **Vollstreckungsarten**. Urteile, die zur Zahlung einer Geldsumme oder zur Sicherheitsleistung in Geld verpflichten, werden nach dem SchKG vollstreckt (Art. 75 BZP). Für Urteile auf ein Tun oder Unterlassen kann für jede Widerhandlung die Ungehorsamstrafe des Art. 292 StGB angedroht werden (Art. 76 Abs. 1 BZP; vgl. N 18). Im Unterschied zur ZPO findet eine Strafverfolgung wegen Verletzung einer auf Art. 292 gestützten Srafandrohung nur auf Antrag der berechtigten Partei statt (Art. 76 Abs. 2 BZP). Vorbehalten bleibt Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach erfolgloser Vollstreckung bzw. anstelle deren zwangsweisen Durchführung oder ihrer Fortsetzung (Art. 76 Abs. 3 BZP).

24

Die Vollstreckung obliegt dem **Bundesrat** (Art. 77 Abs. 1). Er trifft auf Gesuch der berechtigten Partei unmittelbar oder durch Vermittlung der kantonalen Behörde alle hierzu erforderlichen Massnahmen (s. im Einzelnen Art. 77 Abs. 2 BZP). Die berechtige Partei hat die Kosten dieser Massnahmen vorzuschiessen; nach deren Durchführung verurteilt der Bundesrat den Pflichtigen zum Ersatz dieser Kosten (Art. 77 Abs. 3 BZP). Für den Ersatz von Willenserklärungen durch Urteil, Feststellung oder Eintragung ins Grundbuch s. Art. 78 BZP.

Für die Vollstreckung von **Zwischenverfügungen** ist in Direktprozessen ebenfalls der Bundesrat zuständig (Art. 77 BZP).[[76]](#footnote-98)

##### V. Vollstreckung in Strafsachen (Abs. 2 Bst. c)

24a

In den **Kantonen** durchgeführte **Strafverfahren** werden nach der Regel von Art. 70 Abs. 1 auch dann von den Kantonen vollstreckt, wenn das Bundesgericht in letzter Instanz entschieden hat. Die Regel von Art. 70 Abs. 2 Bst. c findet keine Anwendung. Gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Vollzugsentscheid betreffend Strafen und Massnahmen kann wiederum Beschwerde beim Bundesgericht erhoben werden (Art. 78 Abs. 2 Bst. b).[[77]](#footnote-99)

24b

Nur für Strafsachen, die der **Bundesgerichtsbarkeit** unterliegen, verweist Art. 70 Abs. 2 Bst. c BGG auf Art. 74 und 75 StBOG. Diese Bestimmungen teilen die Zuständigkeit zwischen eidgenössischen und kantonalen Behörden auf. Zur Einschränkung der Zuständigkeitsnorm von Art. 75 StBOG siehe bei N 24e.

24c

Nach Art. 240 des alten Bundesstrafprozesses war die Vollstreckung der Urteile und Entscheidungen der eidgenössischen Strafgerichte unter der Oberaufsicht des Bundes den Kantonen übertragen und für den Vollzug unter Vorbehalt der bundesrechtlichen Rahmenbestimmungen kantonales Recht massgeblich. Der Bundesstrafprozess ist durch die **Schweizerische Strafprozessordnung** aufgehoben worden.[[78]](#footnote-100) Das Verfahren für den Vollzug von Strafentscheiden der eidgenössischen Gerichte richtet sich nun nach dem StBOG und der StPO,[[79]](#footnote-101) der materielle Vollzug nach wie vor nach den Vollzugsbestimmungen des StGB sowie den entsprechenden Ausführungserlassen.

24c

Nach Art. 74 StBOG[[80]](#footnote-102) vollziehen die **Kantone** in Bundesstrafsachen folgende **Strafen** und **Massnahmen**, die von den Strafbehörden des Bundes angeordnet worden sind – und damit bei einem reformatorischen bzw. den angefochtenen Entscheid bestätigenden bundesgerichtlichen Urteil auch die entsprechenden vom Bundesgericht ausgesprochenen Strafen und Massnahmen: a. gemeinnützige Arbeit, b. Freiheitsstrafen, c. therapeutische Massnahmen, d. Verwahrung, e. Geldstrafen, f. Bussen, g. Friedensbürgschaften, h. Berufsverbote, i. Fahrverbote. Die Strafbehörde des Bundes bestimmt in Anwendung von Art. 31-36 StPO, welcher Kanton für den Vollzug zuständig ist (Art. 74 Abs. 2 StBOG). Der zuständige Kanton erlässt die für den Vollzug nötigen Verfügungen (Art. 74 Abs. 3 StBOG).

24d

Soweit nicht die Kantone zuständig sind, vollzieht gemäss Art. 75 StBOG die **Bundesanwaltschaft** die Entscheide der Strafbehörden des Bundes. Die Bundesanwaltschaft bezeichnet dafür eine Stelle, die nicht mit der Untersuchung und Anklageerhebung betraut ist.[[81]](#footnote-103) Diese Zuständigkeit gilt aufgrund des Verweises in Art. 70 Abs. 2 Bst. c BGG grundsätzlich auch für den Vollzug der Entscheide des Bundesgerichts in Bundesstrafsachen.[[82]](#footnote-104)

24e

Zu den von der Bundesanwaltschaft zu vollziehendenden Entscheidungen zählen dagegen *nicht* die *Kostenentscheide* für das bundesgerichtliche Verfahren. Das BGG enthält auf das bundesgerichtliche Verfahren zugeschnittene Bestimmungen über die Kostenerhebung. Für deren Einzug ist in umfassender Weise das Bundesgericht selbst zuständig.[[83]](#footnote-105) Ein Einzug durch die nicht zur dritten Gewalt gehörende Bundesanwaltschaft verletzte die gesetzliche und auch die verfassungsmässige Verwaltungsautonomie des Bundesgerichts (Art. 25 Abs. 1; Art. 188 Abs. 3 BV). Für einen solchen Eingriff wäre kein sachlicher Grund ersichtlich. Aus den Materialen ergibt sich auch kein entsprechender Wille des Gesetzgebers. Dieser schweigt sich in Bezug auf den Einzug der Kosten des Bundesgerichts im Rahmen des StBOG vielmehr vollständig aus.[[84]](#footnote-106) Da Gesetze grundsätzlich verfassungsmässig auszulegen sind, ist demnach davon auszugehen, dass das Bundesgericht für den Einzug der Gerichtskosten nach Art. 62 ff. BGG in Bundesstrafsachen – im Verhältnis zu den Kosten der Strafentscheide anderer Bundesbehörden gegebenenfalls im Sinne einer lex specialis – weiterhin selbst zuständig ist. Die Bundesanwaltschaft besitzt keine Kompetenz zum Einzug von Kosten, die sich auf das BGG stützen.

##### VI. Mangelhafte Vollstreckung (Abs. 4)

25

Wegen mangelhafter Vollstreckung kann wie bisher **Beschwerde** beim Bundesrat geführt werden (Abs. 4).[[85]](#footnote-107) Wie unter altem Recht ist nicht das Bundesgericht Beschwerdeinstanz.[[86]](#footnote-108) Es bestehen allerdings verschiedene Ausnahmen. **Geldleistungsurteile** (Art. 69) werden ausschliesslich nach den Regeln des SchKG vollstreckt. Für die Beschwerdemöglichkeiten gegen die Vollstreckung nach SchKG gilt das­selbe.[[87]](#footnote-109) Diese ausschliessliche Vollstreckung für Geldforderungen gilt selbstverständlich auch für die **Kostenentscheidungen** der bundesgerichtlichen Verfahren, was die Beschwerde an den Bundesrat auch insoweit ausschliesst. Eine weitere Ausnahme betrifft die Voll­streckung von **Strafen** und **Massnahmen**. Hier stehen die üblichen Rechtsmittel gegen die Vollzugsentscheide bis vor Bundesgericht offen. Die besondere Bestimmung von Art. 78 Abs. 2 Bst. b BGG verdrängt als lex specialis die Beschwerde an den Bundesrat.

25a

Die Zuständigkeit des Bundesrates bei mangelhafter Vollstreckung bundesgerichtlicher Entscheide setzt voraus, dass das Bundesgericht **materiell** entscheidet, indem es das angefochtene Urteil reformiert oder zumindest bestätigt. Bei einem Prozessurteil, namentlich bei Abschreibung oder Nichteintreten, bleibt das vorinstanzliche Urteil bestehen, womit auch die Vollstreckung mit den entsprechenden Rechtsmitteln anzufechten ist.

26

Mit der Beschwerde an den Bundesrat kann nur die **Vollstreckungshandlung** als solche angefochten werden. Dazu gehört die Frage, ob die Vollzugsmassnahme weiter geht, als es dem Sinn des zu vollstreckenden Entscheids entspricht.[[88]](#footnote-110)

Die Rechtmässigkeit der zu vollstreckenden Entscheidung kann mit der Vollstreckungsbeschwerde dagegen auch vorfrageweise nicht mehr angefochten werden, weil kein schutzwürdiges Interesse daran besteht, rechtskräftige Entscheide wieder in Frage zu stellen. Vorbehalten bleiben unverzichtbare und unverjährbare verfassungsmässige Rechte sowie die Nichtigkeit der in Vollstreckung gesetzten Entscheidung.[[89]](#footnote-111)

27

Für das **Verfahren** vor dem Bundesrat werden die Art. 75–77 VwVG analog angewendet.[[90]](#footnote-112) Das BGG regelt das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesrat nicht. Bezüglich der Form und Frist bestehen keine gesetzlichen Erfordernisse. Unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchverbots kann daher jederzeit Beschwerde geführt werden.[[91]](#footnote-113) Ungebührlich langes Warten kann zu Nichteintreten führen.[[92]](#footnote-114)

28

Der **Entscheid des Bundesrats** kann beim Bundesgericht nicht angefochten werden.[[93]](#footnote-115)

29

Besteht die Schwierigkeit des Vollzugs auf einer Unklarheit des Urteils, so ist zuerst um **Erläuterung** nachzusuchen.[[94]](#footnote-116)

30

*Randnote entfällt*

31

*Randnote entfällt*

1. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar, § 300 N 1 der Vorbemerkung. Gestaltungs- und Feststellungsurteile vollstrecken sich von selbst, indem sie ipso iure ein Recht oder ein Rechtsverhältnis gestalten bzw. als bestehend oder nicht bestehend bezeichnen. Mit dem Erlass des Urteils ist der angestrebte Zweck erreicht und der Rechtsschutz verwirklicht: Staehelin, Zivilprozessrecht, § 28 N 3; BSK ZPO-Droese, Art. 335 N 12 f., 16 ff, BSK ZPO-Zinsli, Art. 343 N 3; Hohl, Procédure civile, N 3206.. [↑](#footnote-ref-1)
2. Birchmeier, Handbuch, Art. 39 N 1 OG; Poudret, Commentaire, Bd. I, Art. 39 N 1.1 OG. [↑](#footnote-ref-2)
3. Commentaire LTF-Aubry Girardin, Art. 69 N 6. [↑](#footnote-ref-3)
4. BGE 129 III 193. Das Bundesgericht liess sich bei diesem Entscheid davon leiten, dass der Wortlaut von Art. 38 SchKG für Sicherheitsleistungen keinerlei Einschränkungen enthält und der Wortlaut anlässlich der am 1.1.1997 in Kraft getretenen Revision entgegen dem Vorschlag des Vorentwurfs nicht auf Sicherheitsleitungen in Geld beschränkt worden ist. Gl.M.: Spühler/
Dolge/Vock, Kurzkommentar, N 3 zu Art. 69/70. [↑](#footnote-ref-4)
5. BSK ZPO-Droese, Art. 335 N 25. [↑](#footnote-ref-6)
6. Commentaire LTF-Aubry Girardin, Art. 69 N 16. [↑](#footnote-ref-7)
7. BGE 108 II 180 E. 2; Poudret, Commentaire, Bd. I, Art. 39 N 1.2 OG; Art. 40 VwVG; Art. 75 BZP. [↑](#footnote-ref-8)
8. BGE 134 I 239; 115 III 1 E. 2; FS Spühler-Karlen, 153 f.; Spühler, ZBl 1999, 256 (e contrario aus Art. 43 SchKG). Vor Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO waren aufgrund bundesrechtlicher Vorschrift nur öffentlich-rechtliche Forderungen nach SchKG vollstreckbar, die sich auf Entscheidungen der Verwaltungsbehörden des Bundes (Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 aSchKG) oder der Behörden des Vollstreckungskantons (Art. 80 Abs. 2 Ziff. 3 aSchKG) stützten. Art. 80 und 81 SchKG hatten in erster Linie die Vollstreckung zivilrechtlicher Urteile im Auge; die Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche aus anderen Kantonen konnte daher bundesrechtlich nicht verlangt werden (vgl. dazu BGE 71 I 23 E. 2; 54 I 166 E.4). Schon damals waren sie indessen gestützt auf das interkantonale Konkordat vom 20.12.1971 über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche in anderen Kantonen vollstreckbar (AS 1972 153). Diese Problemstellung ist nun beseitigt. [↑](#footnote-ref-9)
9. Der mit der Schweizerischen ZPO geänderte Art. 80 SchKG schafft auch für öffentlich-rechtliche Forderungen einen einheitlichen schweizerischen Vollstreckungsraum. Gemäss Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG in der Fassung vom 19.12.2008 sind nun Verfügungen schweizerischer Verwaltungsbehörden für die definitive Rechtsöffnung allgemein gerichtlichen Entscheidungen gleichgestellt. Art. 80 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG, der die innerkantonale Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen regelte, ist dementsprechend aufgehoben worden. [↑](#footnote-ref-11)
10. Botschaft des Bundesrats vom 28.6.2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Botschaft ZPO), BBl 2006 7384. [↑](#footnote-ref-12)
11. Vgl. dazu die Mobutu Urteile: BGE 131 III 652 und 132 I 229 E. 4, 6.3 und 9.3. [↑](#footnote-ref-13)
12. Birchmeier, Handbuch, Art. 39 N 3 OG; Poudret, Commentaire, Bd. I, Art. 39 N 2 OG. [↑](#footnote-ref-14)
13. Poudret, Commentaire, Bd. I, Art. 39 N 2 OG; Botschaft 2001 4306. [↑](#footnote-ref-15)
14. Poudret, Commentaire, Bd. I, Art. 39 N 1.2 OG. [↑](#footnote-ref-16)
15. BGE 97 I 235 E. 5; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar, § 300 N 5. [↑](#footnote-ref-17)
16. Birchmeier, Handbuch, Art. 39 N 2 OG; Poudret, Commentaire, Art. 39 N 1.2 OG. Gegen vorsorgliche Massnahmen des Instruktionsrichters kann innert zehn Tagen beim Gericht **Beschwerde** geführt werden (Art. 80 Abs. 2 BZP i.V.m. Art. 71). Dabei handelt es sich um ein
eigentliches Rechtsmittel; über die Beschwerde ist daher unter Ausschluss des Instruktionsrichters zu befinden (Urteil BGer 5C.6/1992 E. 1). Die Prüfungsbefugnis der angerufenen Gerichtsabteilung ist nicht beschränkt. Da der Instruktionsrichter jederzeit auf seine Verfügung zurückkommen kann, sind neue Tatsachen nicht zugelassen (a.a.O. E. 3). Dass einstweilige Verfügungen **sofort vollstreckbar** sind, soweit nicht ein Rechtsmittel eingereicht und diesem aufschiebende Wirkung beigelegt wird, folgt aus dem Wesen der Sache: Guldener, Zivilprozessrecht2, 601 FN 31; Habscheid, Zivilprozessrecht2, N 949. Zum **Schadenersatz** bei vorsorglichen Ver­fügungen, wenn der Anspruch, für den sie bewilligt wurden, nicht zu Recht bestand oder nicht fällig war, s. Art. 84 BZP i.V.m. Art. 71 sowie BGE 91 II 143 E. 1 und BGer 1P.82/2002 E. 1.1 (offengelassen, ob an der Rechtsprechung festgehalten werden kann) und nun ebenfalls Art. 37 sowie Art. 264 ZPO. [↑](#footnote-ref-18)
17. BGE 87 I 61 E. 3b; Commentaire LTF-Aubry Girardin, Art. 69 N 7. [↑](#footnote-ref-19)
18. Birchmeier, Handbuch, Art. 39 N 2 OG; BSK ZPO-Droese Art. 335 N 20; Commentaire LTF-Aubry Girardin, Art. 69 N 10; Entscheid des Bundesrates vom 15.3.2002, in VPB 66.55 E. 2.2.. [↑](#footnote-ref-20)
19. Staehelin, Zivilprozessrecht, § 24 N 7. [↑](#footnote-ref-21)
20. Vgl. Art. 61 N 6 und 8; BGE 131 III 87, 89; BSK ZPO-Droese, Art. 336 N 2; Baker/McKenzie-Bommer, Art. 336 N 2; Habscheid, Zivilprozessrecht, N 473. [↑](#footnote-ref-22)
21. Vgl. Art. 61 N 12; Seiler/von Werdt/Güngerich, Art. 61 N 3; BSK ZPO-Droese, Art. 336 N 11. [↑](#footnote-ref-23)
22. Staehelin, Zivilprozessrecht, § 24 N 8 f. Die *Rechtsnatur* der materiellen Rechtskraft ist umstritten. Sie wird gemeinhin als ein Institut des Prozessrechts betrachtet. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist sie eine Einrichtung des materiellen Rechts, die den formell rechts­kräf­tigen Urteilen beigelegt wird (BGE 95 II 639 E. 3 für zivilrechtliche Ansprüche; BGE 121 III 474 E. 2 sinngemäss für bundesrechtliche Ansprüche allgemein); vgl. dazu die Kritik bei Berti, 330. Diese rechtstheoretische Frage ist heute ohne praktische Auswirkungen, seit das Prozessrecht wie das materielle Recht eidgenössisch geregelt ist. Daher wird hier nicht weiter darauf eingegangen. [↑](#footnote-ref-24)
23. BGE 123 III 16 E. 2a . [↑](#footnote-ref-25)
24. Art. 61 N 10. [↑](#footnote-ref-27)
25. Nach der ZPO ist der Vollstreckungsrichter zuständig: Art. 342 ZPO. [↑](#footnote-ref-28)
26. Zum Beispiel im Verfahren 41615/07 Neulinger/Shuruk gegen die Schweiz, Kindesrückführung nach Israel, Brief des EGMR vom 27.9.2007. Der EGMR stützt sich dabei auf Art. 39 seines selbst verfassten Reglements. Besonders befremdlich ist die Strassburger Rechtsprechung, wenn wie in diesem Fall der Schweiz bescheinigt wird, dass das nationale Urteil bei dessen Ausfällung die Konvention nicht verletzte, der Zeitablauf des Strassburger Verfahrens die Verhältnisse jedoch so geändert hat, dass das nationale Urteil nun eine Konventionsverletzung beinhalten soll. Dies läuft im Ergebnis darauf hinaus, dass der EGMR für den eigenen Vollstreckungsaufschub eine Menschenrechtsverletzung feststellt. Er verurteilt dafür aber nicht sich selbst, sondern die Schweiz. [↑](#footnote-ref-29)
27. Art. 315 Abs. 2 und 336 Abs. 1 Bst. b ZPO. [↑](#footnote-ref-30)
28. Urteile mit einer bedingten Leistungspflicht oder einer Leistung Zug um Zug eignen sich für eine direkte Vollstreckung nicht (Gasser, 343). Für die Vollstreckung bundesgerichtlicher Urteile Zug um Zug siehe bei N 15a. [↑](#footnote-ref-31)
29. BSK ZPO-Droese, Art. 336 N 26; Spühler-Spühler, 130, m.Hinw., dass die Rechtskraftbescheinigung stets durch die juristischen Gerichtskanzleien erbracht werde. Am Bundesgericht nimmt das Generalsekretariat diese Aufgabe zentral wahr (Art. 49 Abs. 2 Bst. h BGerR; s. Kommentar zu Art. 26). [↑](#footnote-ref-34)
30. SR 0.172.030.4. [↑](#footnote-ref-35)
31. Die Apostille bescheinigt gem. Art. 5 des Haager-Übereinkommens die Echtheit der Unter­schrift, die Eigenschaft, in welcher der Unterzeichner der Urkunde gehandelt hat, und gegebenenfalls die Echtheit des Siegels oder Stempels, mit dem die Urkunde versehen ist und befreit vor weiteren Beglaubigungen. Die Unterschrift und das Siegel oder der Stempel auf der Apostille bedürfen keiner weiteren Bestätigung. [↑](#footnote-ref-36)
32. Damit werden die Formerfordernisse jenen in der Schweiz angeglichen. In der Schweiz darf der Rechtsöffnungsrichter ohne Willkür auf eine in gehöriger Form angebrachte Rechtskraftbescheinigung abstellen: BGE 89 I 242 E. 2. Zur identischen Rolle der Rechtskraftbescheinigung bei ausländischen Urteilen, die in der Schweiz zu vollstrecken sind, vgl. nebst den internationalen Übereinkommen Art. 29 IPRG. [↑](#footnote-ref-37)
33. Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher
Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, abgeschlossen in Lugano am 16.9.1988, SR 0.275.11. [↑](#footnote-ref-38)
34. S. beispielsweise die Zusammenstellung bei Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar, N 4 und 4a zu § 302 oder bei Staehelin, Zivilprozessrecht, § 28 N 14 f. [↑](#footnote-ref-40)
35. Vgl. auch Art. 341 Abs. 3 ZPO. [↑](#footnote-ref-41)
36. Staehelin, Zivilprozessrecht, § 28 N 11. BGE 111 II 313 E. 4. [↑](#footnote-ref-42)
37. Vgl. Art. 69 N 4 ff.; Commentaire LTF-Aubry Girardin, Art.70 N 6. [↑](#footnote-ref-45)
38. Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG; BGE 134 III 151 E. 2.2 und 2.3; 94 III 74 E. 3.Staehelin, Zivilprozessrecht, § 28 N 2; Baker/McKenzie-Bommer, Art. 335 N 5.. [↑](#footnote-ref-47)
39. Baker/McKenzie-Bommer, Art. 343 N 11. [↑](#footnote-ref-48)
40. BGE 108 Ib 162 E. 5. [↑](#footnote-ref-51)
41. Kölz/Häner, Verwaltungsrechtspflege2, N 389. Keiner weiteren gesetzlichen Grundlage bedarf es daher beispielsweise, wenn unter Beachtung des Verhältnismässigkeits- und Vertrauensprinzips der Abbruch einer widerrechtlich erstellten Baute befohlen wird: BGE 111 Ib 213, 226. [↑](#footnote-ref-52)
42. Poudret, Commentaire, Bd. I, Art. 39 N 1.3 OG. Zur generellen Geltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes bei Verwaltungssanktionen: BGE 108 Ib 162 E. 5b. [↑](#footnote-ref-53)
43. Botschaft 2001 4306. [↑](#footnote-ref-54)
44. Birchmeier, Handbuch, Art. 39 N 1 OG; Poudret, Commentaire, Bd. I, Art. 39 N 1.3 OG. [↑](#footnote-ref-55)
45. Botschaft des Bundesrats vom 28.6.2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Botschaft ZPO), BBl 2006 7383. [↑](#footnote-ref-57)
46. Botschaft ZPO; Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts: Anhang Ziff. 2 zu Art. 400 E-ZPO, BBl 2006, 7222, 7244 und 7410 Ziff. 6.1. [↑](#footnote-ref-58)
47. BSK ZPO-Droese, Art. 335 N 5. [↑](#footnote-ref-59)
48. Zur alternativen Zuständigkeit dieser drei Gerichtsstände vgl. Botschaft ZPO, BBl 2006 7383; Hohl, Procédure civile, N 3236. [↑](#footnote-ref-60)
49. Vgl. hierzu die Botschaft ZPO, BBl 2006 7385 und insb. auch Hohl, Procédure civile, N 3223 ff. [↑](#footnote-ref-65)
50. Vgl. dazu BGE 107 II 82 E. 10. [↑](#footnote-ref-66)
51. Die Ordnungsbusse ist ein Zwangsgeld und keine Strafe i.S. des StGB und kann daher auch gegen juristische Personen ausgesprochen werden: BSK ZPO-Zinsli Art. 343 N 20. [↑](#footnote-ref-67)
52. Der Vorentwurf der Expertenkommission hatte noch ein Zwangsgeld vorgesehen, das der obsiegenden Partei zugutegekommen wäre. Darauf wurde schon in der Botschaft des Bundesrates mit einlässlicher Begründung verzichtet: Botschaft ZPO, BBl 2006 7385. [↑](#footnote-ref-68)
53. Für Bevorschussung der Ersatzvornahme s. BGE 128 III 416. [↑](#footnote-ref-69)
54. Vgl. dazu Gasser, 342. [↑](#footnote-ref-71)
55. Botschaft ZPO, BBl 2006 7386. [↑](#footnote-ref-72)
56. Für nicht abschliessend: BSK ZPO-Zinsli, Art. 343 N 5 unter Berufung auf die Botschaft. Für abschliessend: Baker/McKenzie-Bommer, Art. 343 N 1 unter Berufung auf die parlamentarische Änderung des bundesrätlichen Entwurfs. [↑](#footnote-ref-73)
57. Nicht zu den Teilungsklagen und nicht in den Katalog der Vollzugsmittel gehört die Grenzscheidung (Art. 669 ZGB). Da diese gestaltende Wirkung hat, vollstreckt sich das Urteil insoweit ipso iure. Für den Vollzug sind nur noch Grundbucheintrag und Grundbuchplan nachzuführen sowie je nach den konkreten Verhältnissen ein Grenzstreifen zu räumen, die Grenzmarkierung in Ordnung zu bringen oder die Störung zu beseitigen. Vgl. zu dieser doppelseitigen Klage (actio duplex) P. Tschümperlin, Grenze und Grenzststreitigkeiten im Sachenrecht, Diss. Freiburg 1984, 159 ff., insb. 173 ff. [↑](#footnote-ref-74)
58. Baker/McKenzie-Bommer, Art. 344 N 3. [↑](#footnote-ref-78)
59. Vgl. dazu Baker/McKenzie-Bommer, Art. 344 N 4. [↑](#footnote-ref-79)
60. Vgl. dazu die Botschaft zur ZPO, BBl 2006 7386 zu Art. 342 E-ZPO. Art. 344 ZPO ist eine Anweisung an das erkennende Gericht, die darauf abzielt, ein besonderes Vollstreckungsverfahren zu vermeiden: BSK ZPO-Zinsli Art. 344 N. 1. Bei Urteilen, die den Beklagten zur Abgabe einer genau umschriebenen rechtsgeschäft­lichen Willenserklärung verpflichten, z.B. zu Abtretung einer bestimmten Forderung an den Kläger, ersetzte das Urteil schon nach bisherigem Recht die Willenserklärung (vgl. beispielsweise Art. 78 Abs. 1 BZP). [↑](#footnote-ref-80)
61. BSK ZPO-Zinsli, Art. 343 N 4; vgl. auch Gasser, 341. [↑](#footnote-ref-83)
62. Hohl, Procédure civile, N 3239. [↑](#footnote-ref-84)
63. Guldener, Zivilprozessrecht2, 604. Die Frage der materiellen Rechtskraft von Vollstreckungsentscheidungen wird eher verneint: Staehlin, Zivilprozessrecht, § 28 N 38; Baker/McKenzie-Bommer, Art. 341 N 13. [↑](#footnote-ref-85)
64. Hohl, Procédure civile, N 3240. [↑](#footnote-ref-86)
65. Botschaft ZPO, BBl 2006 7221, 7384. Kritisch zur Anforderung des Urkundenbeweises: Baker/McKenzie-Bommer, Art. 341 N 9. [↑](#footnote-ref-87)
66. Guldener, Zivilprozessrecht2, 604; vgl. auch Staehlin, Zivilprozessrecht, § 28 N 10- [↑](#footnote-ref-88)
67. Botschaft ZPO, BBl 2006 7384. [↑](#footnote-ref-89)
68. Zu den Voraussetzungen einer Ersatzvornahme nach Art. 41 Abs. 1 VwVG s. BGE 105 Ib 343 E. 4b. [↑](#footnote-ref-90)
69. A.M.: Commentaire LTF-Aubry Girardin, Art. 70 N 17. [↑](#footnote-ref-91)
70. BGE 105 Ib 343 E. 4b: auf eine vorgängige Androhung der Ersatzvornahme kann nach diesem Entscheid verzichtet werden, wenn Gefahr im Verzug ist oder wenn zum vornherein klar ist, dass der Beklagte seine Verpflichtung nicht innert vernünftiger Frist erfüllen wird. [↑](#footnote-ref-92)
71. Kölz/Häner, Verwaltungsrechtspflege2, N 388. [↑](#footnote-ref-93)
72. Kölz/Häner, Verwaltungsrechtspflege2, N 391; eher bejahend: BGE 104 IV 229 E. 3; klar be­jahend: BGE 121 II 273 E. 4. [↑](#footnote-ref-94)
73. BGE 112 Ib 215 E. 8; krit. Poudret, Commentaire, Bd. I, Art. 39 N 1.3 OG. [↑](#footnote-ref-95)
74. Vgl. Kölz/Häner, Verwaltungsrechtspflege2, N 385. [↑](#footnote-ref-96)
75. Buchstabe a ist durch das Parlamentsgesetz vom 13.12.2002 aufgehoben worden. [↑](#footnote-ref-97)
76. Poudret, Commentaire, Bd. I, Art. 39 N 1.2 OG. [↑](#footnote-ref-98)
77. Donatsch/Hansjakob/Lieber-Cavallo, Art. 439 N 7. [↑](#footnote-ref-99)
78. BBl 2007 7115, Anhang I zu Art. 446 Abs. 1 StPO, I. [↑](#footnote-ref-100)
79. Donatsch/Hansjakob/Lieber-Cavallo, Art. 439 StPO N 10. [↑](#footnote-ref-101)
80. Vgl. auch Art. 372 Abs. 1 StGB. [↑](#footnote-ref-102)
81. Gemäss Donatsch/Hansjakob/Lieber-Cavallo, Art. 442 N 13 kann die Bundesanwaltschaft im Unterschied zu den Kantonen auch ein privates Inkassobüro mit dem Inkasso beauftragen. [↑](#footnote-ref-103)
82. Donatsch/Hansjakob/Lieber-Cavallo, Art. 439 N. 10. Vgl. dazu auch N 24e und 25a. [↑](#footnote-ref-104)
83. Vgl. dazu Art. 25 N 15 und auch N 1 ff. [↑](#footnote-ref-105)
84. Vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG), BBl 2008 8178 f. [↑](#footnote-ref-106)
85. Vgl. auch Art. 182 Abs. 2 BV. [↑](#footnote-ref-107)
86. Birchmeier, Handbuch, Art. 39 N 5 OG; Poudret, Commentaire, Bd. I, Art. 39 N 2 OG; BGer 2P.27/1994 E. 2. [↑](#footnote-ref-108)
87. Botschaft 2001 BBl 2001 4306; Seiler/von Werdt/Güngerich, BGG, Art. 70 N 4; Poudret, Commentaire, Bd. I, Art. 39 N 2 SchKG; Spühler/Dolge/Vock, Kurzkommentar, Art. 69/70 N 5. [↑](#footnote-ref-109)
88. Birchmeier, Handbuch, Art. 39 N 5 OG. [↑](#footnote-ref-110)
89. BGE 119 Ib 492 E. 3 499; Commentaire LTF-Aubry Girardin, Art. 70 N. 32 ; Donzallaz, Commentaire, Art. 70 Rz 1986 f.. [↑](#footnote-ref-111)
90. Poudret, Commentaire, Bd. I, Art. 39 N 2 OG; Seiler/von Werdt/Güngerich, BGG, Art. 70 N 6. [↑](#footnote-ref-112)
91. Birchmeier, Handbuch, Art. 39 N 6 OG; Seiler/von Werdt/Güngerich, BGG, Art. 70 N 5; Poudret, Commentaire, Bd. I, Art. 39 N 2 OG: A.M. Commentaire LTF-Aubry Girardin, Art. 70 N 36. [↑](#footnote-ref-113)
92. Spühler/Dolge/Vock, Kurzkommentar, Art. 69/70 N 5; Commentaire LTF-Aubry Girardin, Art. 70 N 33. [↑](#footnote-ref-114)
93. Birchmeier, Handbuch, Art. 39 N 5 OG; 1P.424/1989 E. 1. [↑](#footnote-ref-115)
94. Birchmeier, Handbuch, Art. 39 N 4 OG. [↑](#footnote-ref-116)