

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF120061-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf.

Urteil vom 27. November 2012

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger,

betreffend **Fahr- und Parkverbot**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 21. August 2012 (EH120013)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Mit Eingabe vom 26. Juni 2012 ersuchten die Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend nur die Gesuchsteller) beim Bezirksgericht Horgen um Erlass eines gerichtlichen Verbots für das Führen und Abstellen von Fahrzeugen auf der Liegenschaft C._____-Weg ... in D.____ (act. 1). Mit Urteil vom 21. August 2012 hat das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Horgen erkannt, dass Unberechtigten das Abstellen von Fahrzeugen aller Art im entsprechend gekennzeichneten Bereich der besagten Liegenschaft verboten werde. Im Weiteren regelte es die damit verbundene Umsetzung des Verbots (act. 9 = act. 12; Dispositivziffern 1-4). Das Gesuch der Gesuchsteller um Erlass eines Fahrverbots wies die Vorinstanz hingegen ab (Dispositivziffer 5).

Dagegen erhoben die Gesuchsteller mit Eingabe vom 3. September 2012 fristgerecht Berufung (act. 13, act. 10/1-2). Sie beantragen, es sei Ziffer 5 des Urteils vom 21. August 2012 aufzuheben und das Gesuch um Erlass eines Fahrverbots mit folgendem Inhalt gutzuheissen (act. 13 S. 1):

" Unberechtigten wird das Führen von Fahrzeugen aller Art im entsprechend gekennzeichneten Bereich auf dem C._____-Weg ... in D.____, Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBI ..., verboten.

Berechtigt sind nur die Eigentümer sowie deren Besucher und die Dienstbarkeitsberechtigten im Rahmen ihrer Dienstbarkeit.

Wer dieses Verbot verletzt, wird auf Antrag mit einer Busse bis zu Fr. 2'000.– bestraft."

Mit Verfügung vom 20. September 2012 wurde den Gesuchstellern Frist zur Leistung eines Vorschusses und zur Bezifferung des Streitwerts angesetzt. Letzteres mit dem Hinweis, dass bei Unterbleiben der Bezifferung von dem vom Gericht festgestellten Streitwert von Fr. 25'000.– ausgegangen werde (act.16). Der Vorschuss ging innert Frist bei der Gerichtskasse ein (act. 19). Angaben der Gesuchsteller zum Streitwert blieben aus, weshalb nachfolgend vom geschätzten Streitwert von Fr. 25'000.– auszugehen ist.

1.2 Beim C._____-Weg handelt es sich um eine als Sackgasse verlaufende Quartierstrasse auf den Grundstücken Kat.-Nr. ..., ... und Der vom beantragten Fahrverbot betroffene Abschnitt ist drei Meter breit und liegt ungefähr zur Hälfte auf dem Grundstück der Gesuchsteller (Kat.-Nr. ...) und den der Gemeinde D._____-gehörenden Grundstücken Kat.-Nr. ... und Die Grundstücksgrenze verläuft längs in der Mitte des Weges. Im Rahmen einer Grunddienstbarkeit wurde zwischen den drei Grundstücken ein gegenseitiges Fuss- und Fahrwegrecht (je zu Gunsten und zu Lasten) eingeräumt (vgl. act. 2/2, 5/1 und 8/3).

1.3 Mit Schreiben vom 5. Januar 2012 unterrichteten die Gesuchsteller die Gemeinde D._____-darüber, dass sie vorhätten, ein Gesuch um Erlass eines gerichtlichen Verbots für das Führen und Abstellen von Fahrzeugen auf ihrer Liegenschaft zu stellen. Gleichzeitig erkundigten sie sich, ob hierzu seitens der Gemeinde ein Einwand bestehe (act. 8/1a). Die Gemeinde D._____-antwortete mit Schreiben vom 1. März 2012 und teilte den Gesuchstellern mit, ihre Nachfrage bei der Abteilung Werke (inkl. Werkhof) habe ergeben, dass im Zusammenhang mit dem Strassenunterhalt kein Bedarf für ein privatrechtliches Verbot zu erkennen sei. Auch eine andere Beschränkung oder Signalisation auf dem C._____-Weg werde nicht als nötig erachtet. Seitens der Gemeinde werde eine Beschränkung für den C._____-Weg abgelehnt, weshalb dem Antrag nicht zugestimmt werden könne (act. 8/1b). Daraufhin gelangten die Gesuchsteller mit Schreiben vom 9. Mai 2012 erneut an die Gemeinde und ersuchten diese, ihren Entscheid vom 1. März 2012 in Widererwägung zu ziehen (act. 5/2). Mit Schreiben vom 29. Mai 2012 erklärte die Gemeinde D._____, sie habe nach nochmaliger Prüfung der Sachlage und in Absprache mit der Abteilung Werke keine Einwände gegen ein privatrechtliches Verbot für die Liegenschaft der Gesuchsteller. Der öffentliche Gemeindeanteil am C._____-Weg bleibe jedoch nach wie vor ohne Verbot (act. 2/3).

2. Materielles

2.1 Die Vorinstanz führte aus, die Gesuchsteller hätten ihr dingliches Recht an der Liegenschaft Kat.-Nr. ... bewiesen und auch das Vorliegen von Besitzesstörungen glaubhaft dargelegt. Aus dem Schriftenwechsel zwischen der Gemeinde

D._____ und den Gesuchstellern gehe hervor, dass die Gemeinde einerseits den Erlass eines Fahrverbots abgelehnt und andererseits ausdrücklich betont habe, dass der öffentliche Gemeindeanteil am C._____ -Weg nach wie vor ohne Verbot bleibe. Daraus sei klar zu schliessen, dass die Gemeinde den C._____ -Weg der Öffentlichkeit zugänglich machen wolle und damit für den Gemeingebrauch zur Verfügung stelle. Mit einem Fahrverbot auf der Hälfte einer drei Meter breiten Strasse würde die Ausübung des Gemeingebrauchs verunmöglicht. Das Gesuch um Erlass des Fahrverbots sei daher abzuweisen. Im Weiteren sei das beantragte Fahrverbot nicht mit dem Legalitätsprinzip zu vereinbaren und auch aus folgendem Grund abzuweisen: Ein Fahrverbot, das nur die Hälfte einer drei Meter breiten Strasse betreffe, entspreche nicht den Anforderungen an Klarheit und Einfachheit von Verboten und würde vielmehr Verwirrung stiften. So hätte ein solches Verbot zur Folge, dass die Strasse nur noch mit Personenkraftfahrzeugen mit geringerer Breite wie einem "Smart" bzw. mit Fahr- und Motorräder befahren werden könne. Im Weiteren sei von den Verkehrsteilnehmern – die sich naturgemäss in Bewegung befänden – nicht zu verlangen, dass sie anhalten und sich Zeit nehmen, die komplizierte Anordnung einer Tafel zu lesen sowie subtile Überlegungen anstellen. Im Strassenverkehr müssen Anordnungen schnell erfasst werden. Diese müssen klar sein, weshalb die Signalisationsverordnung den Katalog zulässiger Zeichen für Verbote auf eine Zahl, deren Kenntnis von allen Verkehrsteilnehmern verlangt werde, beschränke. Das von den Gesuchstellern gewünschte privatrechtliche Fahrverbot könne folglich so nicht durchgesetzt werden. Das Interesse der Gesuchsteller an einem Fahrverbot sei im Übrigen als nicht besonders gewichtig einzuschätzen. Der Gefahr von Kollisionen könne im Bereich der Grundstückseinfahrt nötigenfalls mit Warntafeln oder Spiegeln entgegengewirkt werden. Allgemein sei von Motorfahrzeuglenkern zu erwarten, ihre Fahrzeuge rückwärts aus einer drei Meter breiten Sackgasse lenken zu können, ohne die Hecke der Gesuchsteller zu beschädigen (act. 12 S. 2 ff.).

2.2 Die Gesuchsteller machen im Wesentlichen geltend, das angefochtene Urteil sei widersprüchlich und nicht nachvollziehbar. Die Feststellung der Vorinstanz, ein Fahrverbot auf der Hälfte der Strasse würde die Ausübung des Gemeingebrauchs auf dem öffentlichen Teil des C._____ -Wegs verunmöglichen, sei nicht

richtig. Die Gemeinde könne nur über ihren eigenen Strassenanteil bestimmen und infolge dessen auch nur ihren eigenen Teil der Öffentlichkeit zugänglich machen. Wenn der eigene Anteil der Gemeinde dafür zu klein sei, müsse sie das so hinnehmen bzw. die Zugänglichmachung ihres Strassenteils auf kleine Fahrzeuge oder Velos beschränken. Die Gemeinde habe im Übrigen nie gesagt, sie wolle den ganzen C.____-Weg der Öffentlichkeit zugänglich machen. Sie habe sich in ihrem Schreiben vom 29. Mai 2012 vielmehr mit einem Fahrverbot auf dem privatrechtlichen Teil der Strasse einverstanden erklärt. Ebenfalls nicht richtig sei die Annahme der Vorinstanz, ein Fahrverbot würde gegen das Legalitätsprinzip verstossen. Es sei nicht nachvollziehbar, warum ein Parkverbot mit dem Legalitätsprinzip vereinbar sei, ein Fahrverbot hingegen nicht. Ein Fahrzeuglenker, der eine Parkverbotstafel sowie die entsprechenden Markierungen lesen und erkennen könne, könne mit dem gleichen Aufwand auch eine Fahrverbotstafel lesen. Nochmals zu betonen sei, dass es sich beim C.____-Weg um eine Sackgasse handle, was dazu führe, dass jeder Fahrer, der in diese Strasse abbiege, sein Fahrzeug zum Stillstand bringen müsse und somit genügend Zeit habe, Anordnungen zu lesen und zu verstehen. Anhand von gelben Markierungen auf der Strasse könne überdies für jedermann klar und deutlich gemacht werden, wo das Fahrverbot zu gelten habe. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei ihr Interesse besonders gewichtig, da jeder Fahrzeuglenker, der in die Sackgasse hineinfahre, zwingend wieder zurückfahren müsse, was unnötigen Lärm und Chaos verursache (act. 13 S. 2 f.).

2.3 Wer an einem Grundstück dinglich berechtigt ist, kann beim Gericht beantragen, dass jede Besitzesstörung zu unterlassen ist und eine Widerhandlung auf Antrag mit einer Busse bis zu Fr. 2'000.– bestraft wird (Art. 258 Abs. 1 ZPO). Wer um Erlass eines gerichtlichen Verbots ersucht, hat sein dingliches Recht mit Urkunden zu beweisen und eine bestehende oder drohende Störung glaubhaft zu machen (Art. 258 Abs. 2 ZPO). Der Urkundenbeweis wird bei gerichtlichen Verboten – wie auch vorliegend geschehen – regelmässig mit einem Grundbuchauszug, dem erhöhte Beweiskraft zukommt (vgl. Art. 9 Abs. 1 ZGB), erbracht.

Die Vorinstanz forderte die Gesuchsteller telefonisch auf, einen Grundbuchauszug im Original einzureichen, der nicht älter als ein Jahr sei (act. 6). Der daraufhin von den Gesuchstellern eingereichte Grundbuchauszug war erneut eine Kopie (vgl. act. 8/3). Dass die Vorinstanz in der Folge das dingliche Recht der Gesuchsteller an der Liegenschaft (Kat.-Nr. ...) dennoch als bewiesen erachtete (act. 12 S. 2), ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Anzumerken ist immerhin folgendes : Eine Urkunde (als Beweismittel) kann grundsätzlich in Kopie eingereicht werden. Das Gericht oder eine Partei kann jedoch die Einreichung des Originals oder einer beglaubigten Kopie verlangen, wenn begründete Zweifel an der Echtheit bestehen (Art. 180 ZPO). Die Parteien (und Dritte) trifft bei der Beweiserhebung eine Mitwirkungspflicht. Darunter fällt auch die Verpflichtung, Urkunden herauszugeben (Art. 160 lit. b ZPO). Zu berücksichtigen ist dabei, dass die Parteien (und Dritte) über diese Mitwirkungspflicht, das Verweigerungsrecht und die Säumnisfolgen ausdrücklich aufzuklären sind (Art. 161 Abs. 1 ZPO). Die Aufklärung über die Mitwirkungspflicht ist insofern von Bedeutung, als vom Gericht eine ungerechtfertigte Verweigerung der Mitwirkung bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen ist (Art. 164 ZPO). Diese Grundsätze des allgemeinen Beweisrechts gelten auch im Verfahren gemäss Art. 258 ZPO, weil dieser in seinem Abs. 2 von einer gesuchstellenden Partei u.a. den Urkundenbeweis verlangt. Die Vorinstanz hat allerdings das Beibringen der Urkunden im Original (bzw. in einem beglaubigten Auszug) von den Gesuchstellern bloss telefonisch verlangt, also in keiner Form, die dem Art. 138 ZPO genügen könnte. (Letzteres wäre immerhin angezeigt gewesen, nachdem die telefonische Aufforderung zu keinem greifbaren Ergebnis geführt hatte.) Unterblieben ist ebenso und vor allem eine durch die Akten belegte Aufklärung i.S. des Art. 161 Abs. 1 ZPO für den Fall der Säumnis (vgl. auch Art. 147 ZPO). Die Nichtbeachtung des nur telefonisch mitgeteilten gerichtlichen Anliegens durch die Gesuchsteller begründete daher weder eine Säumnis i.S. des Art. 147 Abs. 1 ZPO noch stellte sie eine Verletzung der Mitwirkungspflichten dar, sondern blieb insgesamt folgenlos (vgl. MERZ, in: DIKE-Komm-ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 147 N 1 und N 12, und HIGI, in: DIKE-Komm-ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 161 N 14 f., N 20 und N 23-25; zu einzelnen Aspekten ferner etwa A. STAEHELIN, in: Kommentar zur ZPO, Zürich 2010, Art. 147 N 10,

und HASENBÖHLER, in: Kommentar zur ZPO, Zürich 2010, Art. 161 N 6, HOFFMANN-NOWOTNY, in: KuKo-ZPO, Basel 2010, Art. 147 N 10, und SCHMID, in: KuKo-ZPO, Basel 2010, Art. 161 N 2, TAPPY, in: CPC commenté, Bâle 2011, Art. 147 N 15 f., N 18 und JEANDIN, in: CPC commenté, Bâle 2011, Art. 161 N 1, N 5 zu Art. 161).

2.4 Bei der Beurteilung des beantragten Fahrverbots stellen sich – entgegen den Ausführungen der Gesuchsteller – andere Fragen, als bei der Beurteilung des von der Vorinstanz gewährten Parkverbots. Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass die der Gemeinde D._____ gehörenden Grundstücke Kat.-Nr. ... und ... vom Parkverbot nicht unmittelbar betroffen sind. Das Parkverbot betrifft nur die Liegenschaft der Gesuchsteller (Kat.-Nr. ...). Ein Fahrverbot auf der Hälfte des C._____ -Wegs würde hingegen, wie die Vorinstanz richtig ausführte, auch die Grundstücke der Gemeinde D._____ direkt betreffen. Wenn nur noch die halbe (drei Meter breite) Quartierstrasse befahren werden könnte, käme dies für einen Grossteil der Motorfahrzeuge, die in Gebrauch sind, einem faktischen Fahrverbot für die ganze Strasse gleich. Denn die Fahrt auf dem der Gemeinde gehörenden Strassenteil ist in der Regel für diese Fahrzeuge ohne gleichzeitiges "Mitbenützen" des den Gesuchstellern gehörenden Teils nicht möglich. Aufgrund der gegebenen engen Verhältnisse kommt daher letztlich einzig ein Fahrverbot für die ganze Strasse oder gar keins in Betracht. Da der C._____ -Weg über einen Teilabschnitt auf der gemeinsamen Grenze entlang führt, müssten sich alle betroffenen Grundeigentümer mit einem Fahrverbot einverstanden erklären und gemeinsam um ein solches ersuchen. Ein solches Gesuch bzw. Einverständnis liegt hier nicht vor. Die Gemeinde hat sich zwar dahingehend geäußert, dass sie grundsätzlich keine Einwände gegen ein privatrechtliches Verbot auf der Liegenschaft der Gesuchsteller habe. Im gleichen Schreiben hat sie allerdings klar zum Ausdruck gebracht, dass der (öffentliche) Gemeindeanteil am C._____ -Weg nach wie vor ohne Verbot bleiben solle (act. 2/3). Da wie vorstehend ausgeführt ein (Teil-)Fahrverbot auf der schmalen Quartierstrasse an den engen räumlichen Verhältnisse im Regelfall zu Verbotsverletzungen führen würde und insoweit sinnvoll nicht durchsetzbar ist, sowie die Gemeinde D._____ überdies der Sache nach an

der öffentlichen Zugänglichkeit der Strasse festhält, kann dem Gesuch um Erlass des Fahrverbots der Gesuchsteller nicht entsprochen werden.

Damit kann offen bleiben, ob der C.____-Weg dem Gemeingebrauch gewidmet worden ist oder nicht, wie es die Vorinstanz erwogen hat. Der Vollständigkeit halber bleibt aber mit Bezug auf die Ausführungen der Gesuchsteller anzufügen, dass es bei der Würdigung, ob eine Strasse als öffentlich oder privat zu gelten hat, nicht nur auf die Eigentumsverhältnisse, sondern auch auf die Zweckbestimmung ankommt (vgl. BGer 5A.348/2012 vom 15. August 2012, Erw. 4.3). Insofern erweisen sich die vorinstanzlichen Ausführungen nicht als unzutreffend.

Weitere Ausführungen zum verlangten Fahrverbot erübrigen sich, da ein solches – so wie von den Gesuchstellern beantragt – nicht durchgesetzt werden kann. Um die durch das Hinein- und Herausfahren verursachten und von den Gesuchstellern geltend gemachten Unannehmlichkeiten zu vermindern, wäre hingegen in Betracht zu ziehen, den C.____-Weg mit dem Hinweissignal «Sackgasse» und somit als nicht durchgehend befahrbare Strasse zu kennzeichnen (vgl. Art. 46 Abs. 3 SSV).

2.5 Damit erweist sich die Berufung als unbegründet und ist abzuweisen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss den Gesuchstellern aufzuerlegen (Art. 106 ZPO). Der Streitwert beträgt Fr. 25'000.– (vgl. vorstehend Ziff. 1.1). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von §§ 2 Abs. 1 lit. a, 8 Abs. 4 und 12 GebV OG auf Fr. 2'350.– festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und Ziffer 5 des angefochtenen Urteils wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'350.– festgesetzt, den Gesuchstellern unter solidarischer Haftung auferlegt sowie mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchsteller sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Horgen, je gegen Empfangsschein.
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 25'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

K. Graf

versandt am: