

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF130044-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili.

Urteil vom 24. Juli 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger,

betreffend
gerichtliches Verbot

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom
13. Mai 2013 (EH130005)

Rechtsbegehren (sinngemäss):

Das mit Verfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 23. Oktober 1978 erlassene Allgemeine Verbot sei wie folgt abzuändern bzw. zu ergänzen:

1. Unberechtigten ist das Abstellen von Fahrzeugen aller Art sowie das Befahren und Betreten der Liegenschaften

B.____-Weg 1... (GB ..., Kat. Nr. ..., Plan ...),

B.____-Weg 2... (GB ..., Kat. Nr. ..., Plan ...),

B.____-Weg 3... (GB ..., Kat. Nr. ..., Plan ...),

B.____-Weg 4... (GB ..., Kat. Nr. ..., Plan ...),

C.____-Weg 1... (GB ..., Kat. Nr. ..., Plan ...),

C.____-Weg 2... (GB ..., Kat. Nr. ..., Plan ...),

alle in Kloten, untersagt. Von diesem Verbot ausgenommen sind alle zufolge Mietverhältnis berechtigten Personen.

2. Auch das Halten, Führen und Laufen lassen von Hunden und Katzen auf obigen Liegenschaften ist jedermann untersagt.

Beides unter Androhung einer Busse bis Fr. 2'000.– bei Zuwiderhandlung."

(act. 1)

**Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 13. Mai 2013:**

- "1. Das mit Verfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 23. Oktober 1978 erlassene gerichtliche Verbot (dazumal allgemeines Verbot) betreffend der Grundstücke am

B.____-Weg 1... (Grundregister Blatt ..., Kataster Nr. ...),

B.____-Weg 2... (Grundregister Blatt ..., Kataster Nr. ...),

B.____-Weg 3... (Grundregister Blatt ..., Kataster Nr. ...),

B.____-Weg 4... (Grundregister Blatt ..., Kataster Nr. ...),

C.____-Weg 1... (Grundregister Blatt ..., Kataster Nr. ...),

C.____-Weg 2... (Grundregister Blatt ..., Kataster Nr. ...),

alle in Kloten, wird aufgehoben und durch das gerichtliche Verbot gemäss Ziffer 2 dieses Entscheids ersetzt.

2. Unberechtigten ist das Abstellen von Fahrzeugen aller Art sowie das Befahren und Betreten der Liegenschaften am

B.____-Weg 1... (Grundregister Blatt ..., Kataster Nr. ...),
B.____-Weg 2... (Grundregister Blatt ..., Kataster Nr. ...),
B.____-Weg 3... (Grundregister Blatt ..., Kataster Nr. ...),
B.____-Weg 4... (Grundregister Blatt ..., Kataster Nr. ...),
C.____-Weg 1... (Grundregister Blatt ..., Kataster Nr. ...),
C.____-Weg 2... (Grundregister Blatt ..., Kataster Nr. ...),
alle in Kloten, verboten.

Ausgenommen sind alle zufolge Mietverhältnis berechtigten Personen.

Ein Verstoss gegen das Verbot wird auf Antrag mit einer Busse bis zu Fr. 2'000.– bestraft.

3. Ziffer 2 des Begehrens wird abgewiesen, sofern darauf eingetreten wird.
 4. Das Stadtammannamt Kloten wird angewiesen, auf Begehren und Kosten des Gesuchstellers dieses Verbot öffentlich bekannt zu machen und dafür zu sorgen, dass vom Gesuchsteller an geeigneter Stelle Verbotstafeln errichtet werden.
 5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 400.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
 6. Die Kosten werden vom Gesuchsteller bezogen.
- 7./8. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung"

(act. 7 = act. 10 S. 6 f.)

Berufungsanträge:

- "1. Es seien alle Akten der Vorinstanz beizuziehen.
2. Es sei das gerichtlich verfügte Verbot gemäss Dispo. Ziff. 2 wie folgt zu ergänzen:
"Das Führen und laufen lassen von Hunden ist untersagt."
3. Das Verbot vom 23.10.1978 darf nur aufgehoben werden, wenn vorstehender Antrag gutgeheissen und zusammen mit dem Gerichtsverbot gemäss Dispo. 2 in Rechtskraft tritt, ansonsten das Verbot vom 23.10.1978 unverändert weiter zu gelten hat.
4. Bitte unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten Staat."

(act. 11 S. 1)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Berufungskläger ist Eigentümer der Liegenschaften B.____-Weg 1, 2, 3 und 4 sowie der Liegenschaften C.____-Weg 1 und 2 in Kloten (act. 6/2). Mit einzelrichterlicher Verfügung des Bezirksgerichtes Bülach vom 23. Oktober 1978 wurde Unberechtigten das Abstellen von Fahrzeugen auf diesen Liegenschaften unter Androhung von Polizeibusse bis zu Fr. 200.-- untersagt, wobei alle zufolge Mietverhältnis berechtigten Personen vom Verbot ausgenommen wurden (act. 2/1).

1.2. Am 27. März 2013 ersuchte der Berufungskläger beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach um Abänderung beziehungsweise Ergänzung des bestehenden gerichtlichen Verbots insoweit, als dass Unberechtigten nicht nur das Abstellen von Fahrzeugen aller Art, sondern auch das Befahren und Betreten der genannten Liegenschaften verboten und die angedrohte Busse auf Fr. 2'000.-- erhöht werde (act. 1). Im Weiteren verlangt er, es sei das Halten, Führen und Laufen lassen von Hunden und Katzen auf den Liegenschaften zu untersagen.

1.3. Mit Urteil vom 13. Mai 2013 hob das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach die Verfügung vom 23. Oktober 1978 auf und verbot Unberechtigten das Abstellen von Fahrzeugen aller Art sowie das Befahren und Betreten der genannten Liegenschaften unter Androhung einer Busse bis zu Fr. 2'000.-- im Widerhandlungsfalle, wobei alle zufolge Mietverhältnis berechtigten Personen ausgenommen wurden. Im Übrigen wies es das Gesuch um Erlass eines gerichtlichen Verbotes ab, soweit es das Halten, Führen und Laufen lassen von Hunden und Katzen betrifft (act. 7).

1.3. Gegen dieses Urteil erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 11. Juni 2013 bei der Kammer rechtzeitig Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen (act. 11). Darin wird das *Halten, Führen und Laufen lassen von Katzen* sowie das *Halten von Hunden* nicht mehr erwähnt. Demzufolge ist festzustellen, dass der vorinstanzliche Entscheid diesbezüglich unangefochten blieb.

1.4. Mit Präsidialverfügung vom 13. Juni 2013 wurde dem Berufungskläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 400.-- für das Berufungsverfahren angesetzt (act. 13). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 15). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-8). Weitere prozessleitende Anordnungen wurden nicht getroffen. Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Berufung zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren zugelassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO).

2.2. Die vorliegende Berufung vom 11. Juni 2013 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Berufungskläger ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

3.

3.1. Die Vorinstanz stellte im angefochtenen Entscheid die allgemeinen rechtlichen Grundlagen des gerichtlichen Verbots nach Art. 258 ZPO zutreffend dar (act. 10 S. 4 f.). Da sie im Wesentlichen unbestritten blieben, kann – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – darauf verwiesen werden.

3.2. Gestützt auf diese Ausführungen wies die Vorinstanz das Gesuch um Erlass eines gerichtlichen Verbotes in Bezug auf das Führen und Laufen lassen von Hunden mangels rechtlich relevanter Beeinträchtigung der Sachherrschaft des

Besitzers ab. Mit dem gerichtlichen Verbot werde nur der Besitz und nicht der Besitzer bzw. die Mieter selbst geschützt. Soweit es um den Schutz des Besitzes gehe, gelte zudem das Hundegesetz des Kantons Zürich, wonach Hunde so zu halten, führen und beaufsichtigen seien, dass sie weder Menschen noch Tiere gefährden, belästigen oder die bestimmungsmässige Nutzung frei zugänglichen Raumes beeinträchtigen würden, und Hundekot korrekt zu beseitigen sei (act. 10 S. 5 f.).

3.3. Dagegen bringt der Berufungskläger zusammengefasst vor, das Führen von Hunden auf dem Areal könne auch unter Bezug auf das Hundegesetz ohne gerichtliches Verbot gegenüber der Allgemeinheit/Öffentlichkeit nicht durchgesetzt werden (act. 11 S. 2). Im Weiteren führt der Berufungskläger aus, Hunde würden zu allen Tages- und Nachtzeiten über sein Areal geführt. Dies insbesondere, da der auf seinem Boden liegende Plattenweg zu Unrecht von einer breiten Öffentlichkeit als Verbindungsweg (Abkürzung) vom B. _____-Weg zum C. _____-Weg mit den beidseits dort liegenden über 100 Wohnungen genutzt werde. Seine Mieter seien bereits durch die Mietverträge zum Hundeverzicht verpflichtet. Die Tierhaltungsverbote würden aber durch Besucherhunde überschritten, teilweise sogar über Nacht. Es sei für die Mieter nicht zumutbar, dass Besucherhunde freien Zutritt hätten und Angst und Schrecken bringen würden (act. 11 S. 2 f.).

3.4. Damit verkennt der Berufungskläger, dass das Führen von Hunden über das Areal durch Unberechtigte durch das gewährte Verbot bereits insofern umfasst ist, als der den Hund führenden Person das Betreten der Liegenschaft ohnehin untersagt ist. Ein darüber hinausgehendes Verbot spezifisch für das Führen eines Hundes ist zudem unbegründet, weil alleine dadurch der Besitz nicht gestört wird. Weil das gerichtlichen Verbot ferner nur den Besitz als solches schützt, kann auch der Schutz der Mieter vor Hunden, welche während eines Besuches mitgeführt werden, nicht Gegenstand des gerichtlichen Verbotes bilden. Bewegt sich schliesslich nur der freilaufende Hund auf den Grundstücken des Berufungsklägers, kann dieser allein nicht Adressat des Verbotes sein. Für den diesbezüglichen Schutz verwies die Vorinstanz zu Recht auf das Hundegesetz des Kantons Zürich (vgl. act. 10 S. 5). Ebenso hat die Vorinstanz bereits zutreffend festgehal-

ten, dass sich das Verbot mangels unbekanntem Adressatenkreis nicht gegen die zum Betreten der Liegenschaft berechtigten Personen, namentlich die Mieterschaft und deren Besucher, richten kann (vgl. angefochtener Entscheid act. 10 S. 4, ergänzend auch OGer ZH LF120031 vom 20. Dezember 2012 = ZR 112/2013 Nr. 5). Soweit der Berufungskläger Einfluss auf das Verhalten von diesen zum Zutritt berechtigten Personen nehmen will, steht ihm hierfür der Erlass einer Haus- oder Nutzungsordnung zur Verfügung. Insgesamt ist der abweisende Entscheid der Vorinstanz in Bezug auf das Führen und Laufen lassen von Hunden daher nicht zu beanstanden.

3.5. Im Übrigen rügt der Berufungskläger mit der Berufung die Aufhebung des mit Verfügung vom 23. Oktober 1978 erlassenen Verbotes durch die Vorinstanz. Er bringt sinngemäss vor, dieses dürfe nicht oder erst aufgehoben werden, wenn das neue Verbot in Rechtskraft erwachsen sei, weil ansonsten die Gefahr bestehe, dass das alte Verbot bereits ausser Kraft stehe und das neue Verbot infolge Einsprachen noch nicht wirksam sei (act. 11 S. 3).

Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, dass das gerichtliche Verbot als Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit nicht in materielle Rechtskraft erwächst. Es kann jederzeit darauf zurückgekommen werden (BGer 6B_116/2011, Urteil vom 18. Juli 2011, E. 3.3 mit Hinweis auf BGE 136 III 178, E. 5.2). Deshalb wird durch das gerichtliche Verbot die Rechtslage auch nicht materiell rechtskräftig festgelegt. Wer sein besseres Recht behauptet, kann dies einerseits durch sofortige Einsprache (Art. 260 ZPO) und andererseits nach Ablauf der dreissigtägigen Einsprachefrist durch eine Klage aus dem Recht (Aberkennungsklage) oder im Strafverfahren geltend machen (ZK ZPO-GöKSU, 2. Aufl. 2013, Art. 258 N 2). Sowohl die Einsprache nach Art. 260 ZPO als auch die Aberkennungsklage machen das Verbot aber nicht generell, sondern nur gegenüber der einsprechenden Person unwirksam. Mit Eintritt der formellen Rechtskraft, d.h. nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. mit dem Rechtsmittelentscheid, ist nicht nur das ursprüngliche Verbot aufgehoben, sondern gleichzeitig das neue Verbot rechtskräftig und eine Einsprache hemmt die Wirkung gegenüber der Allgemeinheit

nach dem Gesagten nicht. Eine generelle Rechtsschutz-Lücke, wie sie der Berufungskläger befürchtet, entsteht demnach nicht.

3.6. Aus diesen Gründen erweist sich die Berufung insgesamt als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

4.

Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 400.-- festzusetzen, dem Berufungskläger aufzuerlegen und aus dem von ihm geleisteten Vorschuss zu beziehen. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Bülach vom 13. Mai 2013 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.-- festgesetzt, dem Berufungskläger auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: