

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP150012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch.

Urteil vom 20. Juli 2015

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Beklagte und Berufungskläger

gegen

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Kläger und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Aufhebung eines gerichtlichen Verbots**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 5. Februar 2015;
Proz. FV140032**

Rechtsbegehren:

1. Das am 16. März 2011 vom Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil gemäss Art. 258 ZPO gerichtlich verfügte Verbot auf dem Grundstück Kat. Nr. ..., E.____-Strasse ..., F.____ (Geschäfts-Nr. EH 110003), sei aufzuheben.
Eventualiter sei festzustellen, dass das Verbot den Klägern gegenüber als Berechtigten der Grunddienstbarkeit und einzeln namentlich bekannten Nutzern der Zufahrtsstrasse nicht gilt.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zulasten der Beklagten.

Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 5. Februar 2015:

1. Das mit Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil vom 16. März 2011 erlassene gerichtliche Verbot (EH110003-E, Dispositiv-Ziffer. 1) auf dem Grundstück Kat. Nr. ..., E.____-Strasse ..., F.____, wird aufgehoben.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'740.– angesetzt.

Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Urteils, so ermässigt sich die Gerichtsgebühr auf zwei Drittel.

3. Die Kosten werden den Beklagten unter solidarischer Haftung auferlegt.
4. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, den Klägern eine Parteientschädigung von gesamthaft Fr. 2'400.– (zzgl. MwSt) zu bezahlen.

Überdies werden die Beklagten unter solidarischer Haftung verpflichtet, den Klägern die Kosten des Friedensrichteramtes G.____ von Fr. 231.– zu ersetzen.

- 5./6. Mitteilungen und Rechtsmittel

Berufungsanträge:

der Berufungskläger und Beklagten (act. 31):

1. Es sei die Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 5. Februar 2015 (Geschäfts Nr. FV140032) vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei das mit Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil vom 16. März 2011 erlassene gerichtliche Verbot (EH110003-E, Dispositiv-Ziffer 1) auf dem Grundstück Kat. Nr. ..., E. _____-Strasse ..., F. _____ zu bestätigen.
3. Es seien die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 5. Februar 2015 (Geschäfts Nr. FV140032) vollumfänglich aufzuheben und es seien die Gerichtskosten entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens den Parteien aufzuerlegen.
4. Es sei die Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 5. Februar 2015 (Geschäfts Nr. FV140032) vollumfänglich aufzuheben und es seien die Parteientschädigung sowie die Entschädigung für die Kosten des Friedensrichteramtes G. _____ entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens neu festzusetzen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten.

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind Nachbarn. Sie bewohnen ein vor gut fünf Jahren erstelltes Doppel Einfamilienhaus an der E. _____-Strasse in H. _____ in der Gemeinde G. _____. Die E. _____-Strasse verläuft über die Grundstücke der Anwohner. Um die Erschliessung sicherzustellen, sind sämtliche Grundstücke mit einem Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten der übrigen Anlieger belegt. Das Grundstück der Beklagten und Berufungskläger (fortan Beklagte), Kat. Nr. ..., ist demgemäss mit einem Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten des Grundstücks der Berufungsbeklagten und Kläger (fortan Kläger), Kat. Nr. ..., belegt (vgl. act. 3/5 und act. 12/2/3).

Die Akten zeigen, dass es zwischen den Parteien über die Nutzung dieses Strassenstücks immer wieder zu Konflikten kam (vgl. act. 3/9 ff.).

2. Mit Eingabe vom 7. Februar 2011 verlangten die Beklagten, es sei für "über das Fuss- und Fahrwegrecht hinausgehende Störungen" ein allgemeines Verbot zu erlassen (act. 12/1). Am 16. März 2011 erliess das Bezirksgericht Hinwil, Einzelgericht im summarischen Verfahren, die folgende Verfügung (act. 12/13 S. 2):

Unberechtigten wird die über das Fuss- und Fahrwegrecht hinausgehende Nutzung der Strasse bzw. des Trottoirs auf dem Grundstück Kat. Nr. ..., E. _____-Strasse ..., H. _____-Ried, namentlich die Nutzung als Spiel- und Sportplatz, das Hinterlassen von Schmutz und Abfall sowie die Blockierung oder Behinderung der Ausfahrt und der Strasse, unter Androhung von Polizeibusse bis zu Fr. 2'000.– verboten.

3. Mit Eingabe an das Bezirksgericht Hinwil vom 19. November 2014 (act. 2) verlangten die Kläger die Aufhebung dieses Verbots. Nach Durchführung der Hauptverhandlung am 4. Februar 2015 (act. 13; Prot. Vi S. 3 ff.) hiess die Vorinstanz die Klage mit unbegründetem Urteil vom 5. Februar 2015 (act. 19) gut. Auf fristgerechtes Verlangen der Beklagten (act. 21) fertigte die Vorinstanz die Begründung aus (act. 24), welche die Beklagten am 13. März 2015 erhielten (act. 25). Mit Eingabe vom 27. April 2015 erhoben die Beklagten – unter Berücksichtigung der Gerichtsferien über Ostern (Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO) – rechtzeitig Berufung (act. 31).

4. Der Rechtsvertreter der Beklagten teilte am 5. Mai 2015 mit, sein Mandat sei beendet (act. 35). Der Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren von Fr. 1'750.– (act. 37) wurde innert Frist geleistet (act. 39). Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Als Einleitung zur Würdigung des Sachverhalts befasste sich die Vorinstanz mit den Voraussetzungen für den Erlass eines gerichtlichen Verbots i.S. von Art. 258 ZPO als Massnahme zum Schutz des Grundeigentumes gegen Besitzes-

störungen. Während sich ein solches Verbot grundsätzlich an einen unbestimmten Adressatenkreis richtet und im Einparteienverfahren, d.h. ohne Anhörung möglicher Betroffener, erlangt werden kann, sind konkrete Besitzesstörungen durch bestimmte Personen, z.B. nachbarschaftliche Immissionen, in einem streitigen Verfahren zu beurteilen.

Der Erlass eines gerichtlichen Verbots i.S. von Art. 258 ZPO setzt daher voraus, dass sich das Verbot gegen einen unbestimmten Kreis von potentiellen Störern richtet. Kann der Gesuchsteller hingegen in einem gegen eine bestimmte Person gerichteten Verfahren den vollen Schutz seiner Rechte erreichen, besteht kein schützenswertes Interesse an einem auf einseitiges Vorbringen erlassenen gerichtlichen Verbot und ist auf das Gesuch nicht einzutreten (act. 34 S. 8 E. 3.2 m.H. auf ZR 112/2013 Nr. 5, S. 34).

Das gerichtliche Verbot erwächst als Anordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht in materielle Rechtskraft. Versäumt ein Betroffener die Rechtsmittelfrist, was wegen der Ausgestaltung als Einparteienverfahren ohne Weiteres möglich ist, kann er daher gestützt auf Art. 256 Abs. 2 ZPO die Aufhebung des Verbots beantragen, indem er etwa geltend macht, die Voraussetzungen für den Erlass eines gerichtlichen Verbots seien nicht erfüllt gewesen (act. 34 S. 8 f. E. 3.3).

2. Die Vorinstanz hielt fest, dem Gesuch um Erlass eines gerichtlichen Verbots i.S. von Art. 258 ZPO der Beklagten vom 7. Februar 2011 (act. 12/1) lasse sich nicht entnehmen, wer die Störer seien. Daraus gehe lediglich hervor, dass es Kinder seien, deren Spielverhalten die Beklagten offenbar zum Gesuch bewogen hätten (act. 34 S. 9 E. 4.2).

Nun zeige sich aber, dass grössere nachbarschaftliche Probleme zwischen den Parteien dieses Verfahrens bestünden, die immer wieder zu grösseren Auseinandersetzungen führten und bislang in mehrere zivil-, bau- oder strafrechtliche Prozesse mündeten. Aus den von der Beklagten selbst eingereichten Unterlagen sei ersichtlich, dass auch das Gesuch um Erlass eines gerichtlichen Verbots i.S. von Art. 258 ZPO im Zusammenhang mit dieser nachbarschaftlichen Auseinandersetzung stehe. So habe die damalige Vertreterin der Beklagten am Tag der Einrei-

chung des Gesuchs um Erlass eines Verbots zwei – inhaltlich mit der Eingabe an das Gericht identische – Abmahnschreiben an die Kläger und an die Verwaltung der Überbauung I._____ gerichtet (act. 34 S. 10 E. 4.3).

Sowohl in diesem als auch in anderen Verfahren würden stets die Kläger als Grund für die verschiedenen Vorkehren der Beklagten – neben dem zu beurteilenden Verbot die Errichtung eines Zauns sowie einer Sichtschutzwand – angeführt. Auch bei den geschilderten und teilweise fotografisch dokumentierten Verletzungshandlungen würden stets die Kinder der Kläger, allenfalls in Begleitung eines Spielkameraden von der nahegelegenen Überbauung I._____, genannt (act. 34 S. 11 f. 4.4 f.).

Die Beklagten behaupteten zwar, das Verbot richte sich gegen einen unbestimmten Kreis potentieller Störer. Dass neben den Kindern der Kläger und Kindern aus der Überbauung I._____ noch weitere Personen, namentlich unbekannte Dritte, involviert seien, werde aber weder substantiiert behauptet noch belegt und ergebe sich auch nicht aus den gesamten Umständen. Mit Blick darauf, dass es sich bei der E._____-Strasse um eine Sackgasse handle, die nur die Zufahrt zu den näher beim Ende gelegenen Häusern sicherstelle, bezeichnete die Vorinstanz die Vorstellung als lebensfremd, dass sich andere Personen, die nicht Spielkameraden der Kinder der Kläger seien, länger auf dem Strassenabschnitt vor dem Haus der Beklagten aufhielten (act. 34 S. 11 f. E. 4.5).

Das Abgrenzungskriterium, ob sich ein Verbot zumindest auch gegen einen unbekanntem Personenkreis richte, sei vorliegend nicht erfüllt, folgerte die Vorinstanz, da erstellt sei, dass sich das gerichtliche Verbot gegen die Kläger bzw. deren Kinder und deren Spielkameraden und damit allein gegen einen klar bestimmten Personenkreis richte. Die Spielkameraden lebten alle in der Überbauung I._____ und seien damit für die Beklagten ohne Weiteres greifbar. Daraus schloss die Vorinstanz, das mit Verfügung vom 16. März 2011 erlassene gerichtliche Verbot hätte angesichts dieser Sachlage nicht ergehen dürfen und erweise sich somit als nachträglich unrichtig i.S. von Art. 256 Abs. 2 ZPO und sei deshalb aufzuheben (act. 34 S. 12 E. 4.6).

3. Einleitend zu ihrer Berufung schreiben die Beklagten, mehrere Kinder aus der Nachbarschaft hätten ihr Eigentum wiederholt nicht respektiert, indem sie deren Liegenschaft als Spiel- und Sportplatz verwendet hätten. Aufgrund dieser Vorkommnisse hätten sie sich gezwungen gesehen, um Erlass eines audienzrichterlichen Verbots zu ersuchen (act. 31 S. 4 Ziff. 8).

Die Kläger seien zwar an den Besitzesstörungen beteiligt. Deshalb hätten sich ihre Ausführungen auf sie fokussiert. Das Verhalten der Kläger verdiene keinen Rechtsschutz und es gehe nicht an, dass sie für die Missachtung des gerichtlichen Verbots mit dessen Aufhebung belohnt würden. Die Kläger seien aber nicht alleine an diesen Störungshandlungen beteiligt (act. 31 S. 5 f. Rz. 13 und S. 10 Rz. 33).

Anders als im zitierten Präjudiz würden die Störungen nicht von einem Grundstück – dem Grundstück der Kläger – ausgehen, sondern von mindestens zwei Grundstücken. Bei den Miteigentümern der Überbauung I._____ bzw. bei deren Kindern handle es sich nicht um abgeleitete Benutzer (act. 31 S. 8 f. Rz. 26).

Im Unterschied zur Familie der Kläger bildeten die Kinder aus der Überbauung I._____ einen unbestimmten Personenkreis. Es handle sich dabei um ein Mehrfamilienhaus, dessen sämtliche Bewohner den Beklagten nicht bekannt seien. Als Beleg erwähnten sie, dass ihr von der Vorinstanz genanntes Abmahnschreiben an die Verwaltung adressiert gewesen sei (act. 31 S. 6 f. Rz. 16 ff.).

Die Miteigentümergeinschaft I._____ habe den Beklagten ein Grundstücksverbot erteilt, das eine Reaktion auf das zu beurteilende gerichtliche Verbot darstelle, wie der neu bekannt gewordene Umstand zeige, dass die Aufhebung vom Wegfall des gerichtlichen Verbots abhängig gemacht werde. Aus diesem Konnex schliesen die Beklagten, dass eine konkrete Gefährdung der dinglichen Rechte der Berufungskläger durch eine unbestimmte Anzahl von Miteigentümern der Überbauung I._____ bestehe (act. 31 S. 7 f. Rz. 22 ff. m.H. auf act. 3/22 und act. 33/5 f.).

Die Beklagten betonen, sie hätten nie vorgebracht, neben den Kindern der Kläger seien die Kinder aus der Überbauung I._____ die einzigen Störer, sondern mit der

Formulierung "andere Kinder aus der Nachbarschaft, namentlich aus der Überbauung I._____" hätten sie diese lediglich beispielhaft erwähnt (act. 31 S. 9 Rz. 28).

Als Sackgasse weise die E._____-Strasse ein geringes Verkehrsaufkommen auf, was sie nach der allgemeinen Lebenserfahrung zu einem beliebten Spielplatz für die Kinder aus der Nachbarschaft mache und die Auffassung der Vorinstanz widerlege, welche die Vorstellung als lebensfremd bezeichnete, dass sich ausser Spielkameraden der Kinder der Kläger jemand länger auf der E._____-Strasse aufhalte (act. 31 S. 10 Rz. 32).

4. Es trifft zu, dass die Spielkameraden der Kinder der Kläger, welche in der Überbauung I._____ wohnen, keine von den Klägern abgeleitete Benutzer, sondern eigenständige Störer sind. Damit trifft ebenfalls zu, dass die von den Beklagten geltend gemachten Besitzstörungen von mehr als einem Grundstück ausgehen. Den Schlüssen, welche die Beklagten daraus ziehen, und ihren weiteren Einwendungen kann allerdings nicht gefolgt werden.

Die Überbauung I._____ ist anscheinend rechtlich als Miteigentümergeinschaft ausgestaltet und verfügt über eine Verwaltung (vgl. act. 3/22; act. 33/6). Als Störer kommt aber wohl nicht die Miteigentümergeinschaft in Frage, sondern die einzelnen Mitglieder oder vielmehr die Bewohner, die nicht mit den Eigentümern identisch zu sein brauchen, sondern auch Mieter sein können. Dass es sich dabei um eine Mehrzahl handelt, macht daraus keinen unbestimmten Personenkreis im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 258 ZPO. Darauf, ob den Beklagten die einzelnen Bewohner der Überbauung I._____ bekannt sind, kommt es nicht an, sondern es genügt, dass sie sich entweder direkt mit ihnen bekannt machen oder sie mit Hilfe von anderen Nachbarn identifizieren können. In einem Ein- und Mehrfamilienhausquartier auf dem Land ist niemand anonym, schon gar nicht Eltern von schulpflichtigen Kindern, um die es hier geht. Soweit diese den Beklagten über ihre eigenen Kindern nicht ohnehin bekannt sind, lässt sich deren Identität durch Beobachtung ihrer Wege, woher sie kommen und wohin sie gehen, oder mittels direkter Fragen in Erfahrung bringen. Um solche Erkundigungen kämen die Be-

klagten im Übrigen auch mit einem gerichtlichen Verbot nicht herum, wenn sie diesem mit einer Anzeige Nachachtung verschaffen wollen.

Dass es neben den Bewohnern der Überbauung I._____ bzw. deren Kindern weitere Störer gäbe, haben die Beklagten entgegen ihrer Darstellung nicht dargetan. Dass die Beklagten die Bewohner der Überbauung I._____ bloss namentlich erwähnten, ändert nichts daran, dass es keine Hinweise auf weitere Störer gibt. Und selbst wenn es solche gäbe, ist davon auszugehen, dass diese entweder ebenfalls aus der Nachbarschaft stammten oder dass es sich um Gäste von Nachbarn und damit um abgeleitete Störer handelte. Denn auch wenn sich die E._____ - Strasse grundsätzlich als Spielstrasse eignet, wie die Beklagten einräumen, ist bei ihrer peripheren Lage nicht anzunehmen, dass sie sich zu einem Anziehungspunkt für einen grösseren, unbestimmten Personenkreis aus einem weiteren, über die Nachbarschaft hinausreichenden Umkreis entwickelt, der nur über ein allgemeines gerichtliches Verbot zu erreichen wäre.

5. Die Beklagten dringen mit ihrer Berufung nicht durch. Die von ihnen als Grund bzw. Rechtfertigung für das gerichtliche Verbot angeführten Besitzesstörungen lassen sich bestimmten Personen zuordnen, so dass kein Rechtsschutzinteresse am Erlass eines gerichtlichen Verbots besteht und sie stattdessen auf eine Klage gegen die von ihnen bezeichneten Urheber dieser Störungen zu verweisen sind.

Das mit Verfügung vom 16. März 2015 aufgrund der Sachdarstellung der Beklagten erlassene gerichtliche Verbot erweist sich daher als unrichtig, weil die Voraussetzungen für den Erlass eines solchen Verbots weder damals noch heute gegeben waren, so dass auf das entsprechende Gesuch nicht einzutreten gewesen wäre. Das Verbot ist daher aufzuheben, die Berufung ist abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen.

6. Dadurch ändert sich nichts an der Rechtslage in Bezug auf die Benutzung des Strassenstücks, das sich auf dem Grundstück der Beklagten befindet (Fuss- und Fahrwegrecht der übrigen Anlieger). Die Rechtssicherheit steht diesem Entscheid daher nicht entgegen (Art. 256 Abs. 2 ZPO) und es kann auch keine Rede

davon sein, dass die Kläger für die Missachtung des Eigentums der Beklagten mit der Aufhebung des gerichtlichen Verbots belohnt würden.

Der Grund für die Aufhebung ist prozessualer Natur: Die Beklagten wählten seinerzeit den für sie einfacheren Weg des Verfahrens auf einseitiges Vorbringen gemäss Art. 258 ff. ZPO und gingen so der Konfrontation mit dem klägerischen Standpunkt aus dem Weg. Das wird nun korrigiert und die Beklagten müssen diese Auseinandersetzung nachholen, falls sie ihr Anliegen weiter verfolgen wollen. Ob die Kläger ihr Fuss- und Fahrwegrecht überschreiten und das Eigentum der Beklagten verletzen, war nicht Thema dieses Verfahrens und muss hier offen bleiben.

III.

Mit der Abweisung der Berufung hat auch die vorinstanzliche Regelung der Nebenfolgen Bestand. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss den Beklagten aufzuerlegen. Mangels wesentlicher Umtriebe ist den Klägern keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 5. Februar 2015 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'750.– festgesetzt und den Berufungsklägern und Beklagten unter solidarischer Haftung auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage der Doppel von act. 31 und act. 33/2-6, sowie an das Bezirksgericht Hinwil und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 10'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. K. Würsch

versandt am: