

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF110060-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

Urteil vom 11. April 2012

in Sachen

A._____,
Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

1. **Stockwerkeigentümergeinschaft "B.____ 1"**,
 2. **Miteigentümergeinschaft "Unterniveaugarage B.____"**,
- Gesuchstellerinnen und Berufungsbeklagte,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Y._____,
dieser vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z._____,

betreffend **Allgemeines Verbot**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 8. März 2011 (EU100159)

Erwägungen:

I.

1. Die Strasse "B._____" (Grundstück Kat.-Nr. ...) in C._____ erschliesst die Wohnhäuser der Siedlung "B._____ 1" samt Nebengebäuden (Grundstück Kat.-Nr. ...) sowie die Unterniveaugarage (Grundstück Kat.-Nr. ...; act. 4/3). Die ersten beiden Grundstücke stehen im Eigentum der jeweiligen Stockwerkeigentümer der Berufungsbeklagten 1 (act. 4/4 und /6), während die Garagenzufahrt und die Garage selbst Eigentum der Berufungsbeklagten 2 sind (act. 4/5). Bei der Strasse "B._____" handelt es sich um eine Sackgasse. An deren Ende befindet sich auf dem Grundstück Kat.-Nr. ... die Gärtnerei A1._____, welche der Berufungsklägerin gehört (act. 4/3 und /9). Die Gärtnerei wird von der Berufungsklägerin und ihrem Ehemann betrieben und umfasst seit 1992 auch ein Ladengeschäft (act. 15 S. 3, act. 17/5). Zwischen den Eigentümern bestehen seit längerem Unstimmigkeiten im Zusammenhang mit Motorfahrzeugen, die zur Gärtnerei fahren. Auf ein Gesuch der Berufungsbeklagten 1 um Erlass eines allgemeinen Verbots trat die Kammer auf Rekurs der heutigen Berufungsklägerin hin mit Beschluss vom 2. Dezember 2009 nicht ein (Geschäfts-Nr. NL090163, act. 17/6).

2. Mit Eingabe vom 30. November/1. Dezember 2010 verlangten die Berufungsbeklagte 1 neu zusammen mit der Berufungsbeklagten 2 von der Vorinstanz erneut ein allgemeines Verbot für das Führen und Abstellen von Fahrzeugen aller Art auf den genannten Grundstücken Kat.-Nr. ..., Kat.-Nr. ... und Kat.-Nr. ... (act. 1, 1A und 2). In der Folge erliess die Vorinstanz mit Verfügung vom 8. März 2011 folgendes Verbot (act. 14 S. 4):

"Unberechtigten ist das Führen, Abstellen und Parkieren von Fahrzeugen aller Art auf den Grundstücken Kat. Nr. ..., Kat. Nr. ... und Kat. Nr. ... - namentlich auf der Privatstrasse "B._____" einschliesslich Kehrplatz und Parkplätze, der Zufahrt zur Garage und den Einstellplätzen sowie der Siedlung "B._____" - in der Gemeinde C._____ verboten.

Ausgenommen von diesem Verbot sind die Mieter und Besucher der Siedlung "B._____" sowie die aus dem Grundbuch Berechtigten. Der Güterumschlag im Verkehr mit Eigentümern und Mietern ist werktags zwischen 07.00 - 18.00 Uhr gestattet.

Übertretung dieses Verbotes hat Polizeibusse bis Fr. 200.-- zur Folge."

Die Vorinstanz publizierte das Verbot am tt.mm.2011 im ..., dem Publikationsorgan der Gemeinde C._____ und am tt.mm.2011 im Amtsblatt des Kantons Zürich (act. 11).

3. Mit der Publikation erlangte die Berufungsklägerin vom Verbot Kenntnis und erhob am 2. Mai 2011 rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, und auf das Gesuch sei nicht einzutreten. Weiter stellte sie verschiedene prozessuale Begehren (act. 15).

Da Zufahrtsregelungen den Wert eines Grundstückes erheblich beeinflussen können und vorliegend mehrere Grundstücke vom umstrittenen Verbot betroffen sind, veranschlagte die Kammer den Streitwert auf Fr. 50'000.-- und nahm die Eingabe zufolge erreichter Streitwertgrenze (Art. 308 ZPO) als Berufung entgegen. Auf die prozessualen Begehren der Berufungsklägerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, die bereits von Gesetzes wegen besteht (Art. 315 ZPO), sowie um Anordnung superprovisorischer Massnahmen wurde nicht eingetreten verbunden mit der Anweisung, einstweilen keine Hinweis- oder Verbotstafeln zu erstellen bzw. solche wieder zu entfernen resp. abzudecken. Ferner wurde der Berufungsklägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 2'800.-- angesetzt (act. 18). Die Berufungsklägerin leistete den Vorschuss innert Frist (act. 20). Mit Eingabe vom 21. September 2011 reichte sie einen Beschluss des Gemeinderates C._____ vom 13. September 2011 nach (act. 23-24). Da unter anderem strittig ist, ob es sich bei der Strasse "B._____" um eine öffentliche oder

eine Privatstrasse handelt, wurde den Parteien am 1. November 2011 Gelegenheit gegeben, um sich zur Zulässigkeit des Rechtsweges bzw. zur sachlichen Zuständigkeit des Zivilrichters zu äussern (act. 25). Die Stellungnahmen datieren vom 21. November und 13. Dezember 2011 (act. 32 und 33). Die Berufungsbeklagten reichten sodann zahlreiche Beilagen ein (act. 34/1-14). Damit konnten sich beide Seiten zu den - wie nachfolgend zu zeigen sein wird - vorliegend wesentlichen Fragen äussern.

II.

1.a) Die Berufungsklägerin bejaht vorab ihre Legitimation zur Berufung, da sich die von den Berufungsbeklagten beanstandete Einwirkung in Tat und Wahrheit nur gegen sie und ihr Eigentum richte. Für diesen Fall hätten die Berufungsbeklagten in einem Zweiparteiensystem sie persönlich - die angebliche Störerin - ins Recht zu fassen, weil ein allgemeines Verbot eine Störung durch einen unbestimmten Personenkreis voraussetze. Zudem erwachse ihr durch die angefochtene Verfügung ein nicht wiedergutzumachender Nachteil, indem wohl sie selbst gegen das allgemeine Verbot Einsprache erheben könne, diese Einsprache aber nur für ihre Person und nicht für die Lieferanten und Kunden gelte. Da letztere ungeachtet ihrer Einsprache mit Strafverfahren rechnen müssten, würden sie den Betrieb meiden.

In der Sache bringt die Berufungsklägerin vor, seit dem Entscheid der Kammer vom 2. Dezember 2009 (Geschäfts-Nr. NL090163) habe sich weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht etwas geändert. Ihr Grundstück und der die B. _____ abschliessende Kehrplatz lägen in der Gewerbezone. Der Laden und die Treibhäuser seien (von den Stockwerkeigentümern jahrelang unangefochten) auf die B. _____ als Zufahrt ausgerichtet und in diesem Sinn bewilligt worden. Eine rechtsgenügende rückwärtige Zufahrt entlang der Autobahn bestehe entgegen anderen Behauptungen nicht. Seit zwei, drei Jahren mache die Berufungsbeklagte 1 nun geltend, dass es sich bei der B. _____ um eine Privatstrasse handle, die von ihr (der Berufungsklägerin) und ihren Lieferanten und Kunden nicht befahren

werden dürfe. Da sich das angefochtene Verbot faktisch nur gegen sie und ihren Betrieb richte, was auch in einem Artikel im ... vom tt.mm.2011 zum Ausdruck komme, sei die Verfügung in falscher Rechtsanwendung ergangen, und auf das Gesuch sei nicht einzutreten. Ferner habe es die Vorinstanz entgegen üblicher Praxis unterlassen, der Gemeinde C._____ Gelegenheit zu geben, öffentliche, dem Verbot entgegenstehende Interessen geltend zu machen. Solche bestünden in der Gewährleistung der Zufahrt, weil ja die Erteilung der Baubewilligung die Erschliessung vorausgesetzt habe. Damit liege auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Das Verbot sei zudem rechtsmissbräuchlich erwirkt worden (act. 15). Zur Untermauerung ihrer Ausführungen reichte die Berufungsklägerin den Beschluss des Gemeinderates C._____ vom 13. September 2011 nach, wonach die Strasse "B._____" eine dem Gemeingebrauch gewidmete öffentliche Strasse ist (act. 23-24).

Unter Hinweis auf das Strassenverkehrsgesetz stellt sich die Berufungsklägerin auf den Standpunkt, die Beschränkung des Durchgangsverkehrs auf einer der Öffentlichkeit gewidmeten Strasse falle unter öffentliche Verkehrsanordnungen. Solche seien von den Behörden zu verfügen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu veröffentlichen. Entsprechend verneint sie die Zuständigkeit des Zivilrichters für Fahrbeschränkungen auf öffentlichen Strassen. Stehe zur Frage, ob ein Strassen- oder Weggebiet kraft öffentlichrechtlicher Eigentumsbeschränkung oder Widmung der Öffentlichkeit zur Benutzung offen steht, so sei es Sache der Verwaltungsbehörden oder des Verwaltungsgerichtes, sich über den Bestand dieser Eigentumsbeschränkung oder Widmung auszusprechen. Dies hätte selbstverständlich eine vorgängige - unter Berücksichtigung von § 211 Abs. 1 ZPO/ZH besonders sorgfältige - Prüfung der Situation, wie sie sich aufgrund der öffentlichrechtlich bewilligten Zugangsverhältnisse darstelle, erfordert. Die Vorinstanz habe dies unterlassen oder mit unhaltbarem Ergebnis vorgenommen. Nichts anderes ergebe sich aus Art. 258 ZPO. Deshalb sei auf das Gesuch wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs, den weiteren Berufungsgründen und eventualiter wegen fehlender Zuständigkeit nicht einzutreten (act. 32).

b) Die Berufungsbeklagten führen in ihrer Stellungnahme im Wesentlichen aus, bei der B. _____ handle es sich nicht um eine öffentliche Strasse, weshalb die sachliche Zuständigkeit des Zivilrichters zweifelsohne zu bejahen sei. Der Beschluss des Gemeinderates C. _____ vom 13. September 2011 sei von ihnen angefochten worden und deshalb nicht rechtskräftig. Die sich unbestrittenermassen in ihrem Privateigentum befindliche Strasse könne nur dann öffentlich sein, wenn sie in den Dienst öffentlicher Aufgaben gestellt sei oder unmittelbar öffentliche Zwecke erfülle. Beides sei nicht gegeben. Insbesondere dürften die Interessen der Berufungsklägerin nicht mit den öffentlichen Interessen gleichgesetzt werden. Bis zu ihrem obgenannten Beschluss habe die Gemeinde die B. _____ denn auch stets als privat qualifiziert; dies zuletzt in ihrem Schreiben vom 30. Mai 2011, worin sie die Probleme der Parteien als zivilrechtlich qualifizierte. Eine Strasse könne im Übrigen weder formlos noch konkludent der Öffentlichkeit gewidmet werden, hierfür bedürfe es einer Verfügung. Es sei sodann aktenwidrig, wenn die Gemeinde behaupte, Herr A2. _____, der Rechtsvorgänger der Berufungsklägerin, sei nicht in das Strassenprojekt "B. _____" einbezogen worden. Vielmehr habe er im Sommer 1966 eine Vereinbarung mit den Rechtsvorgängern der Berufungsbeklagten nicht unterzeichnet, womit er sich zu einem Preis von Fr. 26'000.-- in die Privatstrasse hätte einkaufen können und ihm im Gegenzug ein Fuss- und Fahrwegrecht für landwirtschaftliche Zwecke eingeräumt worden wäre. Damit habe er bewusst auf ein Fuss- und Fahrwegrecht zulasten der B. _____ verzichtet. Die Gärtnerei sei seit jeher aussergrundbuchlich, seit 1987 durch ein unbeschränktes Fuss- und Fahrwegrecht und seit 1994 durch ein Fuss- und beschränktes Fahrwegrecht für Fahrzeuge bis zu 3.5 Tonnen rechtmässig über das Grundstück E. _____ erschlossen. Dienstbarkeiten zugunsten der B. _____ gebe es hingegen keine und würden auch nicht geltend gemacht, was im Abtretungsvertrag, mit welchem die Gärtnerei von Herrn A2. _____ auf die Berufungsklägerin übertragen wurde, ersichtlich sei. Der Passus, wonach für den Zugang über die B. _____ eine privatrechtliche Vereinbarung bestehe, sei eine Lüge, da Herr A2. _____ eine solche Vereinbarung gerade nicht unterzeichnet habe. Im Übrigen verweise auch dieser Absatz auf den Zugang gestützt auf die erwähnte Dienstbarkeit. Entsprechend müsse in der Baubewilligung für den Ausbau der Gärtnerei

vom 24. Juni 1991 die Erschliessung über das Grundstück E._____ und nicht über die B._____ gemeint sein. Die Nichterhebung einer Einsprache gegen die Baubewilligung könne schliesslich ebenso wenig zu einer Umwidmung der Strasse führen wie die Duldung der Einwirkungen (act. 33).

2. Die angefochtene Verfügung wurde nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 eröffnet, weshalb sich das Rechtsmittelverfahren nach neuem Recht richtet (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Gleichwohl hat die Kammer zu überprüfen, ob die Vorinstanz das auf ihr Verfahren anwendbare (alte) Recht richtig anwendete. Solange das eidgenössische Verfahrensrecht noch nicht zur Anwendung kommt, gilt dies auch für deren kantonales Ausführungsgesetz (Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess [GOG] vom 10. Mai 2010). Diesbezüglich gelten demnach weiterhin die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes des Kantons Zürich (GVG).

3. In ihrer älteren publizierten Praxis ist die Kammer auf Rekurse gegen ein allgemeines Verbot nicht eingetreten mit der Begründung, ein solches Verbot bringe keinen Eingriff in die Rechtsstellung Betroffener mit sich, da der Nachweis des besseren Rechts in späteren Verfahren stets möglich sei (ZR 85 [1986] Nr. 99 m.w.H.). An dieser Rechtsprechung hielt die Kammer im erwähnten früheren Verfahren in dieser Sache (Geschäfts-Nr. NL090163) nicht länger fest. Sie erwog, wer gegen Störungen durch bestimmte Personen - und nur durch sie - vorgehen wolle, habe kein schützenswertes Interesse an einem allgemeinen Verbot, sondern müsse die namentlich bekannten Störer in einem Zweiparteienverfahren ins Recht fassen. Ein allgemeines Verbot, das sich faktisch gegen einen einzigen Störer richte, greife in dessen verfahrensrechtliche Stellung ein. Es dränge ihn in die Klägerrolle und führe zu einer ersten Entscheidung, ohne dass er angehört würde. Der Störer müsse deshalb in einem Rekursverfahren geltend machen können, der Gesuchsteller habe zu Unrecht ein allgemeines Verbot erwirkt, anstatt gegen ihn zu klagen.

Unter Bezugnahme auf diesen Entscheid bringt die Berufungsklägerin vor, die von der Gegenseite beanstandete Einwirkung richte sich in Tat und Wahrheit

einzig gegen sie, weshalb gegen sie persönlich vorzugehen sei (act. 15 S. 3 f.). Diese Einwendungen muss sie nach dem Gesagten in einem Rechtsmittelverfahren geltend machen können, zumal Kunden und Lieferanten aufgrund des allenfalls zu Unrecht signalisierten Verbots dem Betrieb fernbleiben dürften, wodurch ihr ein unmittelbarer Nachteil erwächst. Die weitere Rüge der Berufungsklägerin, die Vorinstanz habe die Prüfung von dem Verbot entgegenstehenden öffentlichen Interessen unterlassen (act. 15 S. 7), betrifft ebenfalls die Zulässigkeit des Verbots an sich und nicht den Bestand eines eigenen besseren Rechts der Berufungsklägerin. Auch diese Frage muss deshalb der Rechtsmittelinstanz vorgelegt werden können. Demnach ist die Legitimation der Berufungsklägerin zu bejahen und auf die Berufung einzutreten.

4.a) Die Strasse "B._____" (Grundstück Kat.-Nr. ...) steht im Eigentum der Berufungsbeklagten 1 (act. 4/4). Für den Erlass eines allgemeinen Verbotes auf Privatstrassen ist der Zivilrichter zuständig. Vor Vorinstanz fehlte - anders als im Rechtsmittelverfahren - eine Gegenpartei, es handelte sich um ein Verfahren auf einseitiges Vorbringen. Da die Verhandlungsmaxime zwei Parteien voraussetzt, schreibt das Gesetz in diesen Verfahren die Oficialmaxime (nach heutigem Verständnis die Untersuchungsmaxime) vor. Das Gericht hat demnach nicht unbesehen auf die Darstellung des Gesuchstellers abzustellen, sondern den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären (§ 211 ZPO/ZH). Dabei hat es insbesondere auch öffentlichrechtlichen Aspekten, die dem Erlass des Verbotes entgegenstehen könnten, Rechnung zu tragen. Hierfür kann es die zuständige Gemeindebehörde anhören, ohne dass diese dadurch Partei wird (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., § 225 N 2; KUKO ZPO-Jent, Art. 258-260 N 4). Für die Frage der Zulässigkeit des Verbotes sind somit in erster Linie allfällige öffentlichrechtliche Einschränkungen - gemeint sind damit nicht irgendwelche Wünsche und Interessen der Allgemeinheit oder der Gemeinde, sondern vielmehr gültig erworbene öffentliche Rechte, z.B. öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen, oder die Öffentlicherklärung einer Strasse - zu prüfen.

Angesichts der konkreten Verhältnisse, namentlich der jahrelangen Übung sowie der seit längerem andauernden Auseinandersetzungen zwischen den Par-

teien, wäre in Übereinstimmung mit der Berufungsklägerin (act. 15 S. 7. act. 32 S. 3) die Anhörung der Gemeinde C._____ wohl angezeigt gewesen. Allerdings ist deren Standpunkt inzwischen durch den nachgereichten Beschluss vom 13. September 2011, welcher sowohl unter dem Gesichtspunkt des erwähnten Untersuchungsgrundsatzes - sofern dieser im Rechtsmittelverfahren noch zur Anwendung kommt (vgl. hierzu KUKO ZPO-Jent, Art. 248 N 31) - als auch gestützt auf Art. 317 ZPO als echtes Novum zuzulassen ist, bekannt: Sie erachtet die B._____ als eine dem Gemeingebrauch gewidmete öffentliche Strasse, welche auch der Erschliessung der Gewerbezone dient (act. 24 S. 4). Somit kann auf eine (weitere) Stellungnahme der Gemeinde im Rahmen einer vom Gericht angeordneten Anhörung verzichtet werden.

b) Der Beschluss der Gemeinde C._____ vom 13. September 2011 wurde von den Berufungsbeklagten angefochten (act. 33 S. 1, act. 34/1), wobei der gegenwärtige Stand des Verfahrens der Kammer nicht bekannt ist. Es ist ein allgemeiner Grundsatz, dass die Zivilgerichte auch Vorfragen aus dem öffentlichen Recht selbständig prüfen dürfen, so lange die zuständigen Instanzen der Verwaltungsrechtsprechung darüber noch nicht rechtskräftig entschieden haben. Das ist hier offenbar nicht der Fall. Der Entscheid darüber, ob über die Vorfrage befunden oder das Verfahren bis zum Entscheid der sachkompetenten Instanz ausgesetzt wird, fällt grundsätzlich in das Ermessen der zuständigen Behörde. Vorliegend besteht kein Grund, den Entscheid der Verwaltungsbehörden oder des Verwaltungsgerichtes abzuwarten (vgl. zum Ganzen Häfelin/Müller/ Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., S. 18 ff.).

5.a) Einem privatrechtlichen Verbot stehen öffentlichrechtliche Einschränkungen im Sinne der vorstehenden Erwägungen unter anderem dann entgegen, wenn eine Strasse durch Widmung öffentlich ist. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts kommt es bei der Würdigung, ob eine Strasse als öffentlich oder als privat zu gelten hat, nicht auf die Eigentumsverhältnisse, sondern auf die Zweckbestimmung an. Wenn einer Strasse die Funktion der gesetzlichen Zufahrt im Sinn von § 237 PBG zukomme, so werde sie - jedenfalls wenn sie mehreren Grundstücken diene - notwendigerweise von einem unbestimmten Benutzerkreis

beansprucht. Damit handle es sich um eine Verkehrsfläche, die auch nach Strassenverkehrsrecht als öffentlich gelte, und zwar unabhängig davon, ob sie im öffentlichen Eigentum stehe oder förmlich dem Gemeingebrauch gewidmet worden sei (VB.2006.00510 vom 19. Dezember 2007 m.w.H.).

b) Ausschlaggebend ist demnach, ob eine Strasse der Erschliessung dient und einem unbestimmten Personenkreis offen steht. Die Erfüllung anderer (weiterer) öffentlicher Aufgaben oder Interessen ist indes entgegen der Ansicht der Berufungsbeklagten nicht erforderlich (act. 33 S. 1 ff.). Die genannten Voraussetzungen sind vorliegend zu bejahen: Der ursprüngliche Genossenschaftsweg wurde im Zuge der Überbauung des angrenzenden Landes in den 1960er Jahren von der ...genossenschaft an die Baugenossenschaft B._____ abgetreten (aus letzterer entstand die Berufungsbeklagte 1). Die Bauherrschaft baute den Weg nach den behördlichen Vorgaben zu einer Quartierstrasse (Sammelstrasse), die heutige B._____, aus, welche unbestrittenermassen der Erschliessung der Berufungsbeklagten dient (act. 24 S. 1 f., act. 33 S. 3 f., act. 34/6-7). Im Übrigen wird auch die Gärtnerei der Berufungsklägerin über die B._____ erschlossen, wie sich aus den - von den Berufungsbeklagten unangefochtenen (act. 33 S. 7) - Baubewilligungen ergibt. Während in der Bewilligung vom 12. Januar 1987 für ein neues Gewächshaus erwogen wird, dass das Baugrundstück hinreichend über die private Quartierstrasse B._____ erschlossen sei (act. 17/4), hält die Bewilligung vom 24. Juni 1991 für das Ladengeschäft lediglich fest, die strassenmässige Erschliessung sei gewährleistet (act. 17/5). Dies kann vernünftigerweise nur die bisherige (langjährige) Erschliessung über die B._____ bedeuten. Für die Annahme der Berufungsbeklagten, damit sei der seit jeher ausserbuchlich bestehende und seit 1987 im Grundbuch eingetragene Zugang über das Grundstück E._____ gemeint (act. 33 S. 6), liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor. Wie es sich früher mit den Zugangsverhältnisse verhielt, ist denn auch ohne Belang. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob gegenwärtig eine hinreichende alternative Erschliessung über das Grundstück E._____ - seitens der Berufungsklägerin wird die Rechtsgenügllichkeit dieser Zufahrt bestritten (act. 15 S. 5) - besteht (act. 33 S. 5 ff., act. 34/12-13). Massgeblich ist, dass die Baubewilligungen die Erschliessung der Gärtnerei über die B._____ vorsehen. Entsprechend sind auch die Be-

triebsgebäude und insbesondere das Ladengeschäft auf die B._____ ausgerichtet, wie auf den eingereichten Plänen unschwer zu erkennen ist und von den Berufungsbeklagten auch nicht in Abrede gestellt wird (act. 4/3, act. 15 S. 5, act. 34/4). Erschliesst eine Strasse eine aus sieben Gebäuden bestehende Überbauung mit 90 Wohneinheiten (act. 4/6), ist von einem unbestimmten Benutzerkreis auszugehen, da die Kontrolle der einzelnen Personen - Besucher, Postbote, Handwerker, Rettungsdienste etc. - schlechterdings nicht möglich ist. Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist die B._____ demnach ungeachtet der Eigentumsverhältnisse als eine der Öffentlichkeit gewidmete Strasse zu qualifizieren. Vorliegend dient sie zusätzlich einem Gewerbebetrieb - die Erschliessung der gesamten Gewerbezone wird nicht verlangt (act. 33 S. 2, act. 34/4) - als Zufahrt und wird dadurch ebenfalls notwendigerweise von einem offenen Kreis von Benutzern wie Kunden und Lieferanten beansprucht.

Auch die übrigen Einwendungen der Berufungsbeklagten vermögen zu keiner anderen Beurteilung zu führen. So bedarf die Öffentlicherklärung einer Strasse weder deren Übertragung ins Eigentum des Gemeinwesens noch eines Antrages von privater Seite noch einer formellen Verfügung (act. 33 S. 1 ff., act. 34/2); vielmehr kann sie wie vorliegend formlos erfolgen (erwähnter VB.2006.00510 vom 19. Dezember 2007, VB.2003.00384 vom 14. Januar 2004). Da es sich bei der B._____ nach wie vor um eine, wenn auch der Öffentlichkeit gewidmete Privatstrasse handelt, ist es nur zutreffend, wenn die Gemeinde sie als privat und die Streitigkeiten der Parteien als zivilrechtlich bezeichnete (act. 33 S. 2, act. 34/3 und /5). Die von der Gemeinde verlangte separate Zufahrt zur Überbauung F._____ ist für die vorliegend wesentliche Frage der Zweckbestimmung der B._____ ebenso ohne Belang wie die künftige - es gibt offenbar noch keine Überbauungspläne - Erschliessung des unbewohnten Gebietes G._____ (act. 33 S. 3 ff., act. 34/11). Dasselbe gilt für den Umstand, dass die Gemeinde den freiwilligen Winterdienst einstellte (act. 33 S. 4). Grund hierfür waren im Übrigen die von der Berufungsbeklagten 1 angebrachten Schwellen, welche die Schneeräumung behinderten und zu einer Schadenersatzpflicht der Gemeinde führten, und nicht etwa fehlende Öffentlichkeit der B._____ (act. 34/10). Was es mit einem allfälligen

Quartierplanverfahren auf sich hatte, bleibt schliesslich unklar, spielt aber vorliegend ebenfalls keine Rolle (act. 24 S. 1, act. 33 S. 4, act. 34/9).

c) Demnach ist festzuhalten, dass durch die Widmung der B._____ an die Öffentlichkeit kein Raum für ein privatrechtliches allgemeines Verbot besteht. Die durch das öffentliche Recht gewährleistete Erschliessung des Grundstückes der Berufungsklägerin darf nicht durch privatrechtliche Anordnungen eingeschränkt oder gar vereitelt werden.

d) Anzufügen bleibt Folgendes: Dadurch, dass die Berufungsbeklagte 1 die Benützung der sich in ihrem Eigentum befindlichen Strasse durch einen unbestimmten Personenkreis während Jahren geduldet hat, ist davon auszugehen, dass sie der formlosen Widmung ihres Privatgrundes zum Gemeingebrauch zugestimmt hat. Wenn sie dies heute nicht mehr gelten lassen will, kann man sich fragen, ob ihr Verhalten nicht als treuwidrig zu bezeichnen wäre. Dies kann jedoch offen bleiben, da wie erwogen der materiell öffentliche Charakter der B._____ einem privatrechtlichen Verbot entgegensteht.

6. Damit erweist sich die Berufung als begründet, und das Begehren der Berufungsbeklagten um Erteilung eines allgemeinen Verbotes ist abzuweisen.

III.

1. Ausgangsgemäss werden die Berufungsbeklagten für beide Instanzen kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Entschädigung für die Mehrwertsteuer ist der Berufungsklägerin nicht zuzusprechen, weil eine solche nicht verlangt wurde (act. 15, Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006). Jedoch haben ihr die Berufungsbeklagten den für das zweitinstanzliche Verfahren geleisteten Vorschuss zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

2. Für eine Beschwerde ans Bundesgericht ist zu beachten, dass dieses Streitigkeiten der vorliegenden Art als vorsorgliche Massnahmen im Sinne von

Art. 98 BGG beurteilt (BGer 5D_124/2010 vom 21. Dezember 2010 unter Hinweis auf BGE 133 III 638 E. 2).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird die Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 8. März 2011 aufgehoben, und das Begehren der Berufungsbeklagten wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Verfahren des Einzelgerichtes wird auf Fr. 1'000.--festgesetzt.
3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 2'800.-- festgesetzt.
4. Die Kosten beider Instanzen werden den Berufungsbeklagten unter solidarischer Haftung auferlegt. Im Umfang von Fr. 2'800.-- wird dafür der von der Berufungsklägerin geleistete Kostenvorschuss herangezogen; die Berufungsbeklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Berufungsklägerin diese Fr. 2'800.-- zu ersetzen.
5. Die Berufungsbeklagten werden solidarisch verpflichtet, der Berufungsklägerin eine Parteientschädigung von Fr. 5'500.-- zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Gemeinde C._____ sowie - unter Rücksendung der erstinstanzliche Akten - an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster, je gegen Empfangs-schein.

7. 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. 50'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: