

Art. 258 ZPO, allgemeines Verbot. *Eingrenzung des Anwendungsbereiches von Art. 258 ZPO. Richtet sich das begehren nicht gegen einen unbestimmten Personenkreis resp. wird das nicht ausreichend glaubhaft gemacht, wird auf das Gesuch nicht eingetreten.*

H. ist Eigentümer des Grundstücks A.strasse 20. Das benachbarte Grundstück A.strasse 18, steht im Eigentum der J. GmbH. Zwischen den Grundstücken A.strasse 18 und 20 verläuft der im Eigentum der Gemeinde stehende S.weg, welcher rechtwinklig in die A.strasse mündet. Auf Ersuchen von H. erliess das zuständige Einzelgericht ein allgemeines Verbot:

" Unberechtigten ist das Führen und Abstellen von Fahrzeugen aller Art auf dem Grundstück der Liegenschaft A.str. 20. Zuwiderhandlungen werden mit einer Busse bis Fr. 500.- bestraft.

Als Berechtigte gelten ausschliesslich die Bewohner der betreffenden Liegenschaft, deren Besucher sowie, als Dienstbarkeitsberechtigte im Rahmen des Fuss- und Fahrwegrechts, die Eigentümer bzw. Bewohner der Liegenschaft Kat. Nr. xy."

Die J. GmbH führt Berufung.

(Erwägungen des Obergerichts:)

A. Allgemeines

Nach Art. 258 ZPO kann der an einem Grundstück dinglich Berechtigte die Unterlassung jeglicher Besitzesstörung und die Bestrafung einer Widerhandlung mit Busse beantragen. Das gerichtliche Verbot besteht mit anderen Worten in einer an jedermann, d.h. die Allgemeinheit gerichtete, aber auf ein konkretes Grundstück bezogenen Anordnung, in Zukunft eine bestimmte Besitzesstörung zu unterlassen. Es handelt sich um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ohne in das Verfahren einzubeziehende Gegenpartei. Weil in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Gegenpartei fehlt, gilt der Untersuchungsgrundsatz. Wird nur eine ganz bestimmte Person - allenfalls mit von ihr abgeleiteten Benützern - anvisiert, darf diese nicht mit einem gerichtlichen Verbot belegt werden. Vielmehr bedarf es in diesem Fall einer Klärung der Rechtslage in einem kontradiktorischen Verfahren. Möchte der Gesuchsteller somit speziell hinsichtlich eines bestimmten Nachbarn oder eines ihm namentlich bekannten Störers ein Verbot erwirken, steht ihm das Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Verhältnissen (Art. 257 ZPO) oder

ein ordentliches bzw. vereinfachtes Gerichtsverfahren zur Verfügung. (Art. 255 lit. b ZPO; vgl. zum Ganzen ZR 2010 Nr. 46; IVO SCHWANDER, Dike-Komm-ZPO, Art. 258 N 5 und N 10 ff.; Kuko ZPO, INGRID JENT-SØRENSEN, Art. 258-260 N 3 ff.).

Gemäss Art. 258 Abs. 2 ZPO hat der Gesuchsteller sein dingliches Recht mit Urkunden (beispielsweise Grundbuchauszügen) zu beweisen. Die bestehende oder drohende Störung (Rechtsschutzinteresse) muss dagegen glaubhaft gemacht werden. Nebst Urkunden sind dazu auch weitere Beweismittel nach Art. 254 Abs. 2 ZPO zulässig. In diesem Zusammenhang muss der Gesuchsteller insbesondere die Störung durch einen unbekanntem Personenkreis substantiieren und glaubhaft machen. Weil ein gerichtliches Verbot eine gewisse Intensität der Störung und mehr als einen Störer voraussetzt, muss es dem Gericht auf Grund der Vorbringen des Gesuchstellers möglich sein, sich ein Bild von Art und Häufigkeit der Störungen zu machen. Fehlt es daran, ist auf das Gesuch nicht einzutreten.

Der Erlass eines Verbots erwächst nicht in materielle Rechtskraft. Somit kann der im Strafverfahren beschuldigte Störer die Rechtmässigkeit des gerichtlichen Verbots bestreiten, und es wird im Zusammenhang mit einem allfällig eingeleiteten Strafverfahren vom Strafgericht überprüft. Daneben kann, wer das gerichtliche Verbot nicht anerkennen will, nach Art. 260 Abs. 1 ZPO innert dreissig Tagen seit dessen öffentlicher Bekanntmachung und seit Anbringung des Verbots Einsprache beim erlassenden Gericht erheben. Dabei genügt der blosse rechtzeitige Zugang der Einsprache beim Gericht, um das gerichtliche Verbot - vergleichbar etwa mit einem Rechtsvorschlag - gegenüber dem Einsprecher sofort und definitiv unwirksam werden zu lassen (Art. 260 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Mit dem Dahinfallen des gerichtlichen Verbots gegenüber dem Einsprecher fehlt es ihm gegenüber an einer Grundlage für eine Busse nach Art. 292 StGB in Verbindung mit Art. 258 Abs. 1 ZPO. Zweck der Einsprache ist gemäss Botschaft, den potentiellen Störern bzw. Betroffenen – etwa den Grundstücksnachbarn – eine einfache Abwehrmöglichkeit zur Verfügung zu stellen, so dass sie nicht darauf beschränkt sind, ihr besseres Recht erst in einem gegen sie eröffneten Strafverfahren nachzuweisen, oder zur Vermeidung einer Strafanzeige mittels Feststellungs- oder Unterlassungsklage vorsorglich auf Aufhebung des Verbots zu klagen. Will der Gesuchsteller das Verbot auch gegenüber dem Einsprecher aufrechterhalten, muss er nun gegen diesen eine Klage im kontradiktorischen Verfahren anstrengen. Die Unterlassung der Einsprache bewirkt jedoch ebenfalls keine materielle Rechtskraft des gerichtlichen Verbots. Unterlässt ein an sich Berechtigter die Einsprache gegen das gerichtliche Verbot, stehen ihm nach herrschender Lehre in einem allfälligem Strafverfahren

wegen Verletzung des gerichtlichen Verbots weiterhin alle rechtlichen und tatsächlichen Argumente zur Verfügung. Daneben kann der an sich zur Einsprache Berechtigte seine Berechtigung auch mittels gewöhnlicher Klage feststellen lassen; sein Feststellungsinteresse müsste vor dem Hintergrund des bestehenden gerichtlichen Verbots bejaht werden (IVO SCHWANDER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 258 N 5 und N 10 ff.; Kuko ZPO, INGRID JENT-SØRENSEN, Art. 258-260 N 8 ff.).

Schliesslich steht nach Praxis der Kammer dem Betroffenen in den Fällen ein Rechtsmittel (Berufung oder Beschwerde) gegen den Erlass eines gerichtlichen Verbots zur Verfügung, in denen sich dieses faktisch nicht gegen einen unbekanntem Personenkreis sondern lediglich gegen einen einzigen Störer richtet. Dies, weil sich nur damit die ihn treffenden negativen Auswirkungen unmittelbar und vollumfänglich beseitigen lassen. Andernfalls führt das gerichtliche Verbot ohne Anhörung des alleinigen Störers zu einer ersten Entscheidung und drängt ihn zu Unrecht in die Klägerrolle. Als Abgrenzungskriterium dafür, ob sich das Verbot faktisch lediglich gegen einen einzigen Störer richtet, gilt, ob es sich zusätzlich auch gegen einen unbekanntem Personenkreis richtet. Kein unbekanntem Personenkreis besteht, wenn es sich bei den angeführten Störern um Besucher bzw. um Lieferanten und Kunden der mit dem Verbot anvisierten (Geschäfts)-Liegenschaft handelt. Unter diesem Umstand fehlt es an den Grundlagen für den Erlass eines gerichtlichen Verbots; der Gesuchsteller hätte gegen den einzigen Störer ein kontradiktorisches Verfahren anheben müssen. Ebenso steht einem Betroffenen praxisgemäss ein Rechtsmittel gegen den Erlass eines an sich zulässigen gerichtlichen Verbots zu, wenn die Abschreckungswirkung einer einschränkungslos formulierten Verbotstafel gegenüber einem grösseren, vom Berechtigten abgeleiteten Personenkreis (z.B. Kunden) beseitigt werden soll (OGer ZH NL090163 vom 2. Dezember 2009 = ZR 2010 Nr. 46; OGer ZH LF110060-O vom 11. April 2012; vgl. zum Ganzen IVO SCHWANDER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 258 N 5 und N 10 ff.; Kuko ZPO, INGRID JENT-SØRENSEN, Art. 258-260 N 8 ff.).

B. Eintreten

Als Begründung für seinen Antrag auf Erlass des gerichtlichen Verbots führte der Berufungsbeklagte in seinem Gesuch vom 22. Februar 2012 an, die Grundeigentümer der benachbarten Liegenschaft A.strasse 18 [richtig: die Gesellschafter der GmbH], deren Lieferanten und Handwerker sowie Bekannte und Verwandte hätten trotz mehrfacher

gegenteiliger Aufforderung wiederholt die Zufahrt der Liegenschaft A.strasse 20 befahren oder darauf parkiert. Gleiches sei von den künftigen Mietern der Liegenschaft A.strasse 18 zu vermuten. Auch andere Dritte hätten schon auf der Zufahrt parkiert. Bereits aus dieser Begründung des Gesuchs ist ersichtlich, dass sich das Verbot faktisch gegen einen einzigen Störer richtet, nämlich die benachbarte Grundeigentümerin der Liegenschaft A.strasse 18. Bei den erwähnten Lieferanten, Handwerkern, Bekannten, Verwandten und Mietern handelt es sich um von der anvisierten Liegenschaft abgeleitete Benützer und damit nach dem Gesagten nicht um einen unbekanntenen Personenkreis. Daran ändert auch der Hinweis, auch andere Dritte hätten schon auf der Zufahrt parkiert, nichts Wesentliches. Die Störung durch einen unbekanntenen Personenkreis ist alleine mit dieser Bemerkung weder substantiiert behauptet noch gar glaubhaft gemacht. Damit kann die Berufungsklägerin als Grundeigentümerin der Liegenschaft A.strasse 18 in einem Rechtsmittelverfahren geltend machen, der Berufungsbeklagte habe zu Unrecht ein gerichtliches Verbot erwirkt, anstatt sie direkt ins Recht zu fassen. Die Berufungsklägerin macht in ihrem Rechtsmittel geltend, der Handwerkerverkehr sei im Vorfeld der Bautätigkeit mit der Familie des Berufungsbeklagten abgesprochen worden, ein übermässiger Drittverkehr zu jeder Tages- und Nachtzeit habe nicht stattgefunden. Zudem verunmögliche der Entscheid der Vorinstanz die in der Baubewilligung des Berufungsbeklagten vorgesehene Erschliessung ihres Grundstücks A.strasse 18. Damit geht auch die Berufungsklägerin davon aus, das Verbot richte sich lediglich gegen sie und einen von ihr abgeleiteten Personenkreis. Sie wendet sich sinngemäss gegen den Erlass des Verbots und bestreitet das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen. Auf ihr Rechtsmittel ist daher einzutreten.

C. Gerichtliches Verbot

Vor der inhaltlichen Beurteilung eines Gesuchs, einer Klage oder eines Rechtsmittels hat das angerufene Gericht von Amtes wegen die sogenannten Prozessvoraussetzungen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Ohne deren Vorhandensein ist es dem Gericht nicht gestattet, auf den Rechtsbehelf einzutreten und ein Sachurteil zu fällen (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Zu diesen Eintretensvoraussetzungen gehört insbesondere ein schutzwürdiges Interesse der klagenden Partei (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO), welches tatsächlicher oder rechtlicher Natur sein kann. Immer muss aber ein rechtlich geschütztes, persönliches und aktuelles Interesse an der Beurteilung des Anspruchs bestehen, aus dem die klagende Partei einen Nutzen ziehen kann.

Der Eigentümer eines Grundstücks hat das Recht, jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren (Art. 641 Abs. 2 ZGB). Der Abwehranspruch des Grundeigentümers wird in der Regel in einem kontradiktorischen Zivilprozess durchgesetzt. Die Eigentumsfreiheitsklage von Art. 641 Abs. 2 ZGB ist gegen den Störer zu richten. Der Kläger muss die Person, welche eine Einwirkung auf das Grundstück unterlassen soll, namentlich bezeichnen und ein Verfahren gegen sie anstrengen. Die Klage kann dabei nicht nur gegen den unmittelbaren Täter gerichtet werden, sondern auch gegen denjenigen, der die Störung veranlasst, duldet, ermöglicht oder begünstigt. Ebenso verhält es sich mit der Klage aus Besitzesstörung nach Art. 928 ZGB. Störer ist, wer den beanstandeten Eingriff in das Eigentum oder den Besitz des Klägers beenden könnte (*OGerZH* NL090163 vom 2. Dezember 2009 = ZR 109/2010 Nr. 46; ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, 5. Auflage 1981, Art. 641 N 96; EMIL W. STARK, Berner Kommentar, 3. Auflage 2001, Art. 928 N 10).

Allerdings gibt es ungerechtfertigte Einwirkungen auf das Grundeigentum, die sich in einem derartigen Verfahren nicht abwehren lassen. Wenn etwa ein Durchgang auf einem privaten Grundstück von Passanten für öffentlich gehalten wird, lässt sich der Abwehranspruch in einem Zivilprozess nicht durchsetzen. Selbst wenn sich die bisherigen unberechtigten Benutzer ausfindig machen liessen, könnte ein Urteil nur sie von weiterer Benutzung abhalten. Weitere, noch unbekannte Personen würden den Durchgang jedoch weiterhin benutzen. Für solche Situationen, in denen gegen einen unbestimmten Personenkreis vorgegangen werden muss, sieht Art. 258 ZPO das gerichtliche Verbot vor (*OGer ZH* NL090163 vom 2. Dezember 2009 = ZR 2010 Nr. 46; ADRIAN STAEHELIN/DANIEL STAEHELIN/PASCAL GROLIMUND, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, S. 360).

Gerichtliche Verbote können auch Nachbarn treffen, gegen die ein ordentlicher Zivilprozess möglich wäre. Das lässt das Rechtsschutzinteresse per se nicht entfallen. Solange sich das gerichtliche Verbot zumindest auch gegen einen unbekanntem Personenkreis richtet, muss dies hingenommen werden. Könnte der Gesuchsteller eines gerichtlichen Verbots jedoch in einem Verfahren gegen eine bestimmte Person den vollen Schutz seiner Rechte erreichen, ist nicht einzusehen, weshalb ihm die Auseinandersetzung mit deren Standpunkt in einem kontradiktorischen Verfahren erspart bleiben soll. Vielmehr hat, wer gegen Störungen durch bestimmte Personen - und nur durch sie - vorgehen will, kein schützenswertes Interesse an einem auf einseitiges Vorbringen erlassenen gerichtlichen Verbot (*OGerZH* NL090163 vom 2. Dezember 2009 = ZR 109/2010 Nr. 46; ZR 1966 Nr. 129).

Nach dem Gesagten musste der Berufungsbeklagte als Gesuchsteller eines gerichtlichen Verbots die Störung durch einen unbestimmten Personenkreis glaubhaft machen (Art. 258 ZPO). Er begründete das beantragte Verbot faktisch jedoch einzig mit vom benachbarten Grundstück A.strasse 18 ausgehenden Störungen. Es ging ihm um Lieferanten, Handwerker, Bekannte und Verwandte sowie künftige Mieter der [Gesellschafter der] Berufungsklägerin, welche neben dem öffentlichen Schlossweg auch das Grundstück A.strasse 20 benutzen bzw. vermutlich benutzen werden. Auch die Berufungsklägerin geht davon aus, dass der Berufungsbeklagte sie als Störerin ansieht, macht sie doch in ihrer Berufung geltend, die angeführte Störung beziehe sich auf den Handwerkerverkehr mit ihrer Baustelle und sei im Vorfeld der Bautätigkeit mit der Familie H. abgesprochen worden, welche ihre mündliche Zustimmung gegeben habe. Diese Darstellung wird durch das der Berufung beigelegte Schreiben des Berufungsbeklagten an K. vom 29. April 2012 gestützt. Darin informierte der Berufungsbeklagte K. über den Erlass des gerichtlichen Verbots und ersuchte um Unterlassung der Zufahrten mit Personen- und Lieferwagen aller Art ab Ende Mai 2012. Entsprechend wies er darauf hin, dass ab Juni 2012 Anzeige erstattet werde und dies auch den künftigen Mietern der Liegenschaft A.strasse 18 mitzuteilen sei. Abschliessend erwähnte der Berufungsbeklagte, es sei von Anfang an darauf hingewiesen worden, dass Drittpersonen kein Fahrrecht gewährt werde und in Bezug auf die Bautätigkeit und die damit verbundenen Unannehmlichkeiten und Störungen sowie das Näherbaurecht bereits ausreichend Goodwill an den Tag gelegt worden sei. Bereits die Tatsache, dass der Berufungsbeklagte das durch die Vorinstanz ausgesprochene Verbot seinen Nachbarn eigens mitteilte, weist darauf hin, dass auch er die Eigentümerin der Liegenschaft A.strasse 18 als alleinige Störerin empfand. Daneben bestätigte der Berufungsbeklagte im erwähnten Schreiben auch die Darstellung der Berufungsklägerin, wonach der Handwerkerverkehr im Zusammenhang mit der Bautätigkeit auf der Liegenschaft A.strasse 18 im Vorfeld abgesprochen worden sei. Weiter verwies die Berufungsklägerin auch im Laufe des Berufungsverfahrens auf Gespräche mit dem Berufungsbeklagten betreffend gütliche Einigung in Bezug auf die Zufahrt zu ihrer Liegenschaft. Mit Schreiben vom 17. Juli 2012 teilte die Berufungsklägerin schliesslich das Scheitern der Gespräche mit dem Berufungsbeklagten mit. Dass solche Gespräche stattfanden, bestätigte auch der Berufungsbeklagte. Diese Gespräche zeigen ebenfalls, dass auch der Berufungsbeklagte in der Berufungsklägerin die Störerin sieht. In diese Richtung scheint schliesslich auch die Argumentation des Berufungsbeklagten zu gehen, wonach die Gemeinde aufgrund von Zuweisungen ins Landwirtschafts-gebiet und der Annahme der Kulturlandinitiative gar kein Interesse mehr an einem öffentlichen Wegrecht über sein Grundstück habe. Sind jedoch

keine weiteren Anwohner ersichtlich, welche das Grundstück des Berufungsbeklagten befahren können müssten, resultiert als Störerin umso mehr lediglich die Berufungs-klägerin. Die beanstandeten Einwirkungen auf das Eigentum des Berufungs-beklagten lassen sich somit auf eine einzige Störerin zurückführen. Damit hat der Berufungsbeklagte die von Art. 258 ZPO vorausgesetzte Störung durch einen unbestimmten Personenkreis jedoch nicht glaubhaft gemacht. Es besteht vor diesem Hintergrund kein Rechtsschutzinteresse an einem gerichtlichen Verbot. Auf sein Gesuch um Erlass eines gerichtlichen Verbots vom 22. Februar 2012 ist daher nicht einzutreten (Art. 59 ZPO und Art. 60 ZPO).

Für den Fall, dass der Berufungsbeklagte die Einreichung einer Klage gegen die Berufungsklägerin in Erwägung ziehen sollte, ist auf Folgendes hinzuweisen: Der Gemeinderat (...) erteilte die Baubewilligung zur Erstellung von Zufahrt und Parkplätzen auf der Liegenschaft A.strasse 20 am 20. September 2005 unter der Bedingung, dass ihr die Erbgemeinschaft von Louis H. als damalige Grundeigentümerin vor Baubeginn auf der neuen Zufahrt vertraglich ein öffentliches Fuss- und Fahrwegrecht einräumt und als Dienstbarkeit im Grundbuch einträgt. Diese Baubewilligung wurde nicht angefochten und erwuchs in Rechtskraft. Damit wurde (auch) der Berufungsbeklagte verpflichtet, für die Errichtung des öffentlichen Fuss- und Fahrwegrechts besorgt zu sein. Allerdings kam er dieser Verpflichtung in der Folge nicht nach. Vielmehr versuchte er gegenteils, durch das Verbot zur Befahrung seines Landes die Nutzung des nur 1.3 m breiten S.wegs als Fahrweg zu verunmöglichen. Dieses Verhalten könnte im Lichte von Art. 2 Abs. 2 ZGB geprüft werden, welche Bestimmung Handlungen sanktioniert, die vordergründig im Einklang mit der entsprechenden gesetzlichen Norm oder einer privatautonomen Vertragsbestimmung stehen, aber objektiv eine krasse Verletzung von Treu und Glauben darstellen, etwa weil sie berechtigt entstandenes Vertrauen der Rechtsgenossen auf redliches Verhalten enttäuschen. Als Fallgruppe des (offensichtlichen) Rechtsmissbrauchs erfasst Art. 2 Abs. 2 ZGB auch das widersprüchliche Verhalten (*venire contra factum proprium*). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gibt es zwar keinen Grundsatz der Gebundenheit an das eigene Handeln. Setzt sich jedoch jemand zu seinem früheren Verhalten in Widerspruch, ist darin ein offensichtlicher Verstoss gegen Treu und Glauben zu erblicken, wenn das frühere Verhalten ein schutzwürdiges Vertrauen begründet hat, welches durch die neuen Handlungen missachtet würde (BGE 125 III 257 S. 259; BGE 121 III 350 E. 5b; BGE 115 II 331 E. 5a; BGE 106 II 320 E. 3).

Obergericht, II. Zivilkammer

Beschluss vom 20. Dezember 2012

Geschäfts-Nr.: LF120031-O/U