

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF130053-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Fuchs Räber.

## Urteil vom 25. Oktober 2013

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **gerichtliches Verbot**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 24. Juli 2013 (EH130004)

## Erwägungen:

### 1. Sachverhalt

Der Gesuchsteller und Berufungskläger (nachstehend Berufungskläger genannt) ist Eigentümer der Grundstücke Kat.Nr. 1, Kat.Nr. 2 und Kat.Nr. 3, an der B. \_\_\_\_\_ -strasse ... und ..., in C. \_\_\_\_\_. Auf seinem Grundstück Kat.Nr. 1 befinden sich vier überirdische Parkplätze sowie eine Tiefgarage mit 16 Einstellplätzen. Die Benutzung dieser Park- bzw. Einstellplätze ist mit zwei Grunddienstbarkeiten vom 22. April 1981 geregelt. Danach sind die vier angrenzenden Grundstücke Kat.Nrn. 2, 3 (beide im Eigentum des Berufungsklägers), Kat.Nr. 4 (im Eigentum der Eheleute D. \_\_\_\_\_) und Kat.Nr. 5 (im Eigentum von E. \_\_\_\_\_) berechtigt, bestimmte Tiefgaragenplätze und bestimmte überirdische Parkplätze zu benutzen. In der Tiefgarage verfügt der Berufungskläger über 13 Parkplätze, die Eheleute D. \_\_\_\_\_ über zwei und E. \_\_\_\_\_ über einen. Von den überirdischen Parkplätzen benützt der Berufungskläger die Parkplätze Nrn. 3-5 und die Eheleute D. \_\_\_\_\_ den Parkplatz Nr. 2. Weiter besteht zugunsten des angrenzenden Grundstücks Kat.Nr. 5 von E. \_\_\_\_\_ ein Fuss- und Fahrwegrecht. Der Parkplatz Nr. 1 befindet sich auf dessen eigenem Grundstück (act. 3/1-5). Es gibt Differenzen betreffend das Zufahren und Parkieren auf dem belasteten Grundstück Kat.Nr. 1 des Berufungsklägers.

Die räumliche Situation präsentiert sich gemäss eingereichtem Katasterplan vom 23. Juni 2003 wie folgt (act. 3/2; vgl. auch Fotos aus Google Maps, act. 32/1-2):

[Katasterplan]

### 2. Prozessgeschichte

2.1. Mit Eingabe vom 21. Februar 2013 gelangte der Berufungskläger an die Vorinstanz und stellte im Sinne von Art. 248 lit. c i.V.m. Art. 258 ZPO folgendes Rechtsbegehren (act. 1, sinngemäss):

Es sei ein gerichtliches Verbot zu erlassen und Unberechtigten das Führen und Abstellen von Fahrzeugen aller Art auf dem Grundstück an der B. \_\_\_\_\_-strasse ... in C. \_\_\_\_\_, Kat-Nr. 1, Grundbuchblatt ..., unter Androhung einer Busse bis Fr. 2'000.– zu verbieten.

Gestattet seien im Rahmen der bestehenden Dienstbarkeiten

- a) das Parkieren von Fahrzeugen auf den den Dienstbarkeitsberechtigten zugewiesenen Einstellplätzen in der Tiefgarage und auf den oberirdischen offenen Parkplätzen Nrn. 2-5 sowie
- b) Zufahrten zum Zwecke der Benutzung der Einstellplätze in der Tiefgarage, der offenen Parkplätze Nrn. 2-5 und des offenen Parkplatzes Nr. 1 auf dem Grundstück B. \_\_\_\_\_-strasse Nr. 6.

2.2. Nachdem die Vorinstanz dem Berufungskläger sowie den Eheleuten D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ Gelegenheit gegeben hatte, sich zur Frage zu äussern, ob sich das beantragte Verbot gegen einen unbekanntem Personenkreis oder gegen namentlich bekannte Störer richtet (act. 4), trat sie mit Urteil [recte: Verfügung im Sinne von § 135 Abs. 2 GOG) vom 24. Juli 2013 auf das eingangs genannte Begehren nicht ein. Die Gerichtsgebühr setzte sie auf Fr. 400.– fest und auferlegte sie dem Berufungskläger (act. 20 S. 7). Zur Begründung führte sie aus, der Berufungskläger habe seine dingliche Berechtigung am betroffenen Grundstück zwar bewiesen, doch avisiere er mit seinem Begehren einen bestimmten und nicht einen unbestimmten Personenkreis, was mit einem gerichtlichen Verbot nicht durchgesetzt werden könne. Überdies seien die Häufigkeit und Intensität der Störung nicht dargelegt worden. Die Rechtslage sei in einem kontradiktorischen Verfahren zu klären (act. 20 S. 3 ff.).

2.3. Gegen den ihm am 31. Juli 2013 zugegangenen Entscheid (act. 18) erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 12. August 2013 (Datum Poststempel) rechtzeitig bei der Kammer Berufung und stellte folgende Anträge (act. 21):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom 24. Juli 2013 sei aufzuheben.
2. Das gerichtliche Verbot sei gemäss dem Antrag des Gesuchstellers in der Eingabe vom 21. Februar 2013 an das Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht, zu erlassen.
3. Eventuell sei die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Vorinstanz bzw. Staatskasse."

2.4. Mit Präsidialverfügung vom 30. August 2013 wurde dem Berufungskläger gestützt auf Art. 98 i.V.m. Art. 91 ZPO Frist angesetzt, um Angaben zum Streitwert zu machen (act. 25). Diesen bezifferte er mit rechtzeitiger Eingabe vom 12. September 2013 auf rund Fr. 30'000.– (act. 26-27). In der Folge wurde er mit Präsidialverfügung vom 19. September 2013 aufgefordert, einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– zu leisten (act. 28). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 29-30).

2.5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-18). Vernehmlassungen und Stellungnahmen wurden keine eingeholt. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.6. Am 12. Februar 2013 erhoben die Eheleute D.\_\_\_\_\_ am Bezirksgericht Bülach (Einzelgericht) Klage gegen den Berufungskläger wegen nachbarrechtlicher Streitigkeiten (act. 14 S. 2 und act. 15/2). Das Verfahren ist hängig (act. 31).

### 3. Materielles

3.1. Der Eigentümer einer Sache hat das Recht, jede ungerechtfertigte Einwirkung auf die Sache abzuwehren (Art. 641 Abs. 2 ZGB).

Zum Schutz des Grundeigentums kann er unter anderem mit einem gerichtlichen Verbot die Unterlassung jeglicher Besitzstörung und die Bestrafung einer Widerhandlung mit Busse beantragen (Art. 258 ZPO). Aktivlegitimiert hiezu ist der an einem Grundstück dinglich Berechtigte. Das Verbot im Sinne von Art. 258 ZPO besteht in einer an jedermann, d.h. die Allgemeinheit gerichtete, aber auf ein konkretes Grundstück bezogene Anordnung, in Zukunft eine bestimmte Besitzesstörung zu unterlassen. Zuständig ist das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Ort, wo das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist (Art. 29 Abs. 4 und Art. 248 lit. c ZPO). Es handelt sich um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ohne eine in das Verfahren einzubeziehende Gegenpartei (Art. 248 lit. c und e ZPO). Weil in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Gegenpartei fehlt, gilt der sogenannte Untersuchungsgrundsatz im Sinne von Art. 255 lit. b i.V.m. Art. 55 Abs. 2 ZPO. Der Erlass eines Verbots erwächst nicht in materielle Rechtskraft. Wer sein besseres Recht behauptet, kann dies durch Einsprache nach Art. 260 ZPO, durch eine Klage aus dem Zivilrecht (Klage auf Feststellung, dass der Kläger zur verbotenen Besitzesstörung berechtigt ist) oder im Strafverfahren geltend machen.

3.1.1. Damit ein Verbot ausgesprochen wird, hat der Gesuchsteller sein *dingliches Recht* mit Urkunden (Grundbuchauszüge) zu beweisen und eine *bestehende oder drohende Störung* (Rechtsschutzinteresse) glaubhaft zu machen (Art. 258 Abs. 2 ZPO). Dabei hat er insbesondere die Störung durch den unbekanntenen Personenkreis zu substantiieren (vgl. zur Mitwirkungsobliegenheit BGer 4C.11/2006; BGE 125 II 231). Als Störer gilt, wer den beanstandeten Eingriff beenden könnte. Weil ein

gerichtliches Verbot eine gewisse Intensität der Störung voraussetzt, muss es dem Gericht aufgrund der Vorbringen des Gesuchstellers sodann möglich sein, sich ein Bild von der Art und der Häufigkeit der Störungen zu machen. Fehlt es an diesen Voraussetzungen, ist auf das Gesuch nicht einzutreten.

3.1.2. Wird nur eine ganz bestimmte Person – allenfalls mit von ihr abgeleiteten Benützern – anvisiert, darf diese nicht mit einem gerichtlichen Verbot belegt werden. Viel mehr bedarf es in einem solchen Fall der Klärung der Rechtslage in einem kontradiktorischen Verfahren. Als Abgrenzungskriterium, ob ein bestimmter oder ein unbestimmter Personenkreis anvisiert wird, gilt, ob sich das Verbot zumindest *auch* gegen einen unbekanntem Personenkreis richtet. Dies ist nicht der Fall, wenn es sich beim angesprochenen unbekanntem Personenkreis nur um Lieferanten und Kunden einer einzigen Geschäftsliegenschaft handelt. Möchte der Gesuchsteller speziell bezüglich eines bestimmten Nachbarn oder eines ihm namentlich bekannten Störers ein Verbot erwirken, steht ihm das Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Verhältnissen im Sinne von Art. 257 ZPO oder ein ordentliches Gerichtsverfahren wegen Besitzesstörung zur Verfügung (vgl. zum Ganzen ZR 2010 Nr. 46, Schwander, Dike-Komm-ZPO, N 5 und N 10 ff. zu Art. 258; ZK ZPO-Göksu, N 20 zu Art. 258 ZPO; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, N 3 ff. zu Art. 258-260).

3.2. Der Berufungskläger moniert in seiner Berufungsschrift, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz das Gesuch um Erlass eines gerichtlichen Fahr- und Parkverbots nicht gutgeheissen habe, obwohl sie die Störungen durch Dritte als wahrscheinlich bezeichnet habe. So habe sie aufgrund der eingereichten Kataster-Situations- und Übersichtspläne ausgeführt, aufgrund der Lage und Beschaffenheit des Grundstücks Kat.Nr. 1 erscheine es als wahrscheinlich, dass Parkplatzsuchende, welche beim Vorbeifahren auf der B.\_\_\_\_-strasse die Einfahrt zwischen den Liegenschaften F.\_\_\_\_-strasse ... und B.\_\_\_\_-strasse ... sowie die rechtsseitig parkierten Autos auf den sich auf dem Grundstück befindlichen Parkplätzen Nrn. 2-5 wahrnehmen würden, die Zufahrt zum Hofraum des Grundstückes befahren würden, um zu eruieren, ob sich auf der linken Seite des Hofraums eine Parkplatzgelegenheit biete. Trotzdem festzuhalten, die Voraussetzung zur Aussprache eines gerichtlichen Verbots, nämlich das Vorliegen von Störern im Sinne eines unbekanntem Personenkreises, sei nicht erfüllt, sei widersprüchlich. Richtig sei, dass vom bean-

tragten Verbot die Eheleute D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ sowie von diesen "abgeleitete" Benutzer ebenfalls betroffen seien, doch avisiere das Verbot auch unbekannte parkplatzsuchende Dritte, einen unbestimmten Personenkreis also. Solange sich das gerichtliche Verbot zumindest auch gegen einen solchen richte, müsse dies hingenommen werden und lasse das Rechtsschutzinteresse gemäss Lehre und Rechtsprechung nicht entfallen. Stossend sei weiter, dass die Vorinstanz argumentiere, es sei ihr nicht möglich gewesen, sich ein Bild von der Häufigkeit und Intensität der Störung zu machen, den Berufungskläger in der prozessleitenden Verfügung vom 15. März 2013 aber lediglich dazu aufgefordert habe, sich zur Frage zu äussern, ob sich das beantragte Verbot gegen einen unbekanntem Personenkreis oder gegen namentlich bekannte Störer richte. Hätten Zweifel an den geltend gemachten Störungen bestanden, hätte ihm die Vorinstanz Gelegenheit geben müssen, ergänzende Ausführungen zu machen. Im Übrigen dürften an die Glaubhaftmachung der Störung keine hohen Anforderungen gestellt werden. Des Weiteren sei zu beachten, dass mit einem kontradiktorischen Verfahren nicht verhindert werden könne, dass "abgeleitete" Benutzer das Grundstück Kat.Nr. 1 weiterhin unerlaubt befahren und dort unerlaubt parkieren würden. Dies sei nur mit einem gerichtlichen Verbot möglich (act. 21 S. 3 ff.).

Zur Bekräftigung seiner Darstellung, dass jeweils unbekannte Fahrzeuge widerrechtlich auf seinem Grundstück im Hofraum abgestellt seien, reicht der Berufungskläger zahlreiche Fotoansichten ein (act. 24). Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können neue Beweismittel im Berufungsverfahren nur berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Dies gilt auch dann, wenn wie im vorliegenden Verfahren der Untersuchungsgrundsatz zur Anwendung kommt (BGE 138 II 625 E. 2.2). Zwar reichte der Berufungskläger die Fotos gleichzeitig mit der Berufungsschrift ein, doch wäre es ihm ohne Weiteres möglich gewesen, die Fotos bereits im erstinstanzlichen Verfahren ins Recht zu legen. So machte er nicht geltend, er sei aus bestimmten Gründen an einer rechtzeitigen Einreichung verhindert gewesen, sondern hält selbst fest, die Fotos würden unter anderem aus den Jahren 2011 und 2012 stammen (act. 21 S. 5). Dies hat zur Folge, dass die Fotoansichten als unzulässiges Novum zu qualifizieren und damit unbeachtlich sind.

3.3. Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid richtig aus, dass der Berufungskläger seine dingliche Berechtigung am Grundstück Kat.Nr. 1 korrekt bewiesen habe. Der Grundbuchauszug vom 15. Februar 2013 nennt ihn denn auch als Alleineigentümer (act. 20 S. 3 mit Verweis auf act. 3/1). Diesbezüglich bedarf es keiner weiteren Ausführungen.

Ebenfalls zutreffend hat die Vorinstanz die weiteren rechtlichen Voraussetzungen zur Aussprechung eines gerichtlichen Verbots im Sinne von Art. 258 ZPO wiedergegeben. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann auf jene Ausführungen verwiesen werden (act. 21 S. 3 oben und S. 5 unten). Weiter hielt die Vorinstanz richtig fest, dass die Aussprechung eines gerichtlichen Verbots nicht zulässig sei, wenn sich dieses einzig an einen bestimmten Personenkreis sowie an von diesem Personenkreis abgeleitete Benützer wie Besucher, Handwerker, Lieferanten etc. richte (ZR 2010 Nr. 46, Schwander, Dike-Komm-ZPO, N 5 und N 10 ff. zu Art. 258; ZK ZPO-Göksu, N 20 zu Art. 258 ZPO; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, N 3 ff. zu Art. 258-260).

3.3.1. Unzutreffend ist jedoch, dass es dem Berufungskläger nicht gelungen sein soll, glaubhaft zu machen, dass zusätzlich auch ein *unbestimmter* Personenkreis als Störer auftritt. Glaubhaft gemacht ist eine Behauptung, wenn das Gericht von ihrer Wahrscheinlichkeit nicht völlig überzeugt ist, sie aber überwiegend für wahr hält, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind. Es genügt, wenn aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die fraglichen Tatsachen besteht. Blosser Behauptungen – mögen sie auch plausibel und für sich alleine betrachtet glaubwürdig erscheinen – vermögen dem Erfordernis des Glaubhaftmachens im Sinne von Art. 258 Abs. 2 ZPO nicht zu genügen (statt vieler BGE 120 II 393, S. 397 f.)

Der Berufungskläger reichte erstinstanzlich verschiedene Pläne wie Kataster-, Situations- und Übersichtspläne ein (act. 3/2-3 und act. 10) und führte dazu aus, dass im Gebiet B. \_\_\_\_\_-strasse in C. \_\_\_\_\_ sowohl auf öffentlichem als auch auf privatem Grund nur wenig Parkplätze zur Verfügung stünden und dass Besucherparkplätze von den Bewohnern oftmals zweckentfremdet würden. Konkret legte er dar, Parkplatzsuchende sähen von der B. \_\_\_\_\_-strasse aus zwischen den Liegenschaften F. \_\_\_\_\_-strasse ... und B. \_\_\_\_\_-strasse ... eine Einfahrt und rechtsseitig par-

kierte Autos. Der Blick auf die linke Seite werde durch die Bepflanzung und das bestehende Mehrfamilienhaus B. \_\_\_\_\_-strasse ... versperrt. Der Parkplatzsuchende könne hoffen, dass linksseitig weiterer Parkraum zur Verfügung stehe. Mangels eines Verbotsschildes liege es nahe, die Zufahrt zu befahren und zu schauen, ob sich im Hofraum eine Parkplatzgelegenheit biete. Das Grundstück Kat.Nr. 1 sei umgeben von überbauten Liegenschaften. Es würden nicht nur Besucher der Anstösserliegenschaften auf Kat.Nr. 1 eine Parkplatzmöglichkeit suchen, sondern auch Besucher anderer Liegenschaften an der B. \_\_\_\_\_-strasse oder F. \_\_\_\_\_-strasse. Ein Fussmarsch von 200-300 m werde mangels anderweitiger Parkplatzmöglichkeiten in Kauf genommen. Es sei jedoch unmöglich, genau zu eruieren, wer alles unberechtigt parkiere, zumal Parkplatzsuchende jeweils kommentarlos das Weite suchen würden, wenn er sie anspreche (act. 1 S. 3 und act. 9 S. 1 ff.).

Diese Ausführungen lassen es unter Berücksichtigung der eingereichten Pläne, auf denen die Lage und Beschaffenheit des streitgegenständlichen Grundstücks ersichtlich ist, durchaus als glaubhaft erscheinen, dass im Wohnquartier des Berufungsklägers nur wenig Parkplätze vorhanden sind und folglich auch unbekannte Dritte den Hofraum befahren, um nach einer Parkmöglichkeit Ausschau zu halten. Dies wird durch die von Amtes wegen beschaffte Satellitenansicht des streitgegenständlichen Quartiers durch Google Maps noch verdeutlicht. Öffentliche Parkplätze sind keine ersichtlich (act. 32/1-2). Dass die räumliche Situation beim Grundstück Kat.Nr. 1 mit den rechtsseitigen Parkplätzen und der verdeckten linken Hofseite einen Parkplatzsuchenden annehmen lassen, es liessen sich auch auf der linken Seite Parkplätze finden, ist aufgrund der genannten Pläne plausibel. Dies umso mehr, als in der jetzigen Situation, wo kein Verbotsschild bei der Einfahrt aufgestellt ist, einen Parkplatzsuchenden nichts an einem Befahren des Hofraums hindert. Sodann ist aufgrund der Ausführungen, wonach angesprochene Parkplatzsuchende jeweils ohne zu antworten das Weite suchen, ebenfalls davon auszugehen, dass es sich hierbei um Dritte im Sinne eines unbekanntes Personenkreises handelt, denn für Personen, welche dem bestimmten Personenkreis bzw. "abgeleiteten" Benutzern zuzuordnen sind, bestünde kein Grund, den Hofraum in der geschilderten Art und Weise wieder zu verlassen. Die vorgetragenen Argumente des Berufungsklägers hiezu sind stichhaltig.

Zusammengefasst ist somit festzuhalten, dass es aufgrund der Schilderungen des Berufungsklägers glaubhaft ist, dass nicht nur Besucher wie Verwandte und Bekannte der Eheleute D. \_\_\_\_\_ und von E. \_\_\_\_\_ sowie deren Handwerker und Lieferanten den Hofraum befahren und unberechtigt ihr Fahrzeug abstellen, sondern auch unbekannte Dritte. Dies können sowohl Besucher der Anstösserliegenschaften sein als auch Dritte, welche in der näheren Umgebung etwas zu erledigen haben. Da das Rechtsschutzinteresse im Sinne von Art. 258 ZPO wie ausgeführt bereits dann zu bejahen ist, wenn sich das Verbot zumindest *auch* gegen einen unbekanntem Personenkreis richtet, was vorliegend glaubhaft der Fall ist, schlägt die vorinstanzliche Auffassung fehl.

In diesem Zusammenhang sei denn auch darauf hingewiesen, dass die Befürchtung der Eheleute D. \_\_\_\_\_, eine Aussprechung des Verbots würde es ihren Handwerkern und Lieferanten sowie ihrer Mutter oder Schwiegermutter verunmöglichen, zu ihrer Liegenschaft zu fahren und dort allenfalls das Fahrzeug kurz abzustellen oder etwas vorbeizubringen (act. 14 und act. 15/3), insofern unberechtigt ist, als dies bereits in der jetzigen Situation nicht erlaubt ist. Gemäss der Dienstbarkeit vom 22. April 1981 besteht zugunsten des Grundstücks der Eheleute D. \_\_\_\_\_ einzig ein Mitbenützungsrecht an der Unterflurgarage sowie ein Parkplatzbenützungsrecht am Parkplatz Nr. 2 (act. 3/3 und act. 3/4). Dies bedeutet, dass es dem jeweiligen Grundstückseigentümer (einzig) erlaubt ist, den Hofraum zu befahren, um seinen Parkplatz aufzusuchen und dort das Fahrzeug abzustellen. Darüber hinausgehende Benutzungen sind von der Dienstbarkeit nicht erfasst. Umso weniger ist es weder abgeleiteten Benutzern noch unbekanntem Dritten erlaubt, ihr Fahrzeug im Hofraum bzw. auf dem Grundstück Kat.Nr. 1 ausserhalb des jeweiligen Parkplatzes kurz abzustellen, um etwas abzuladen oder vorbeizubringen. Daran ändert auch ein gerichtliches Verbot nichts. Im Übrigen handelt es sich um eine Grund- und nicht um eine Personaldienstbarkeit.

3.3.2. Bezüglich des Erfordernisses der gewissen Intensität der Störung führte die Vorinstanz aus, der Berufungskläger habe nicht dargelegt, wie häufig und wie lange die angeblich von ihm beobachteten Störer sich auf seinem Grundstück aufhalten würden, weshalb es dem Gericht nicht möglich sei, sich von der angeblichen Häu-

figkeit und Intensität der Störung ein Bild zu machen. Dies führe ebenfalls zum Nichteintreten auf das Gesuch (act. 20 S. 7).

Dieser Auffassung ist nicht zuzustimmen. Die Vorinstanz setzte dem Berufungskläger mit Verfügung vom 15. März 2013 zwar zurecht Frist an, um sich zur Frage des unbekanntes bzw. bekannten Personenkreises zu äussern, wies ihn jedoch entgegen ihrer richterlichen Fragepflicht bzw. des geltenden Untersuchungsgrundsatzes nicht darauf hin, dass sie seine Angaben zum Sachverhalt bezüglich der Häufigkeit und Intensität der Störung als ungenügend erachte (act. 4, Dispositivziffer 1). Ob dieser Mangel im Sinne einer Verletzung des rechtlichen Gehörs im Rechtsmittelverfahren geheilt werden kann oder nicht (vgl. dazu *BGer 5A\_296/2013* vom 9. Juli 2013), kann vorliegend jedoch – wie nachstehend aufgezeigt wird – dahin gestellt bleiben:

Wie ausgeführt, legte der Berufungskläger in seinen beiden erstinstanzlichen Eingaben glaubhaft dar, dass wiederholt von unberechtigten Dritten in den Hofraum gefahren werde und Fahrzeuge unberechtigt bzw. ausserhalb der Parkflächen abgestellt würden. Weil der Hofraum lediglich fünf Parkplätze aufweist (von denen einer E. \_\_\_\_\_ gehört (Nr. 1), an einem die Eheleute D. \_\_\_\_\_ berechtigt sind (Nr. 2) und die übrigen drei Parkplätze dem Berufungskläger zustehen), verdeutlicht sich bereits, dass es sich um relativ eingeschränkte räumliche Verhältnisse handelt, der Grad der Störung hinsichtlich der Intensität mithin schnell erreicht ist. Was die Häufigkeit und Dauer der Störung anbelangt, so sind die Ausführungen des Gesuchstellers ebenfalls nicht als ungenügend zu beanstanden. Offensichtlich wird der Hofraum in regelmässigen Abständen, vor allem tagsüber, von unberechtigten Dritten befahren und zum Parkieren, damit also während einer gewissen Zeit, benutzt. Dass diese Art der Nutzung nicht im Interesse des Berufungsklägers bzw. des Eigentümers der Kat.Nr. 1 liegt, welcher die Benutzung des Hofraums mittels Servituten regeln liess, ist durchaus nachvollziehbar. Entsprechend sind die Ausführungen des Berufungsklägers auch hinsichtlich dieser weiterer Kriterien als ausreichend und damit als glaubhaft zu qualifizieren. Zusätzliche Angaben wie beispielsweise ein Zeitintervall zu verlangen, ist vorliegend nicht sachgerecht.

3.4. Damit ist die Berufung gutzuheissen, und das beantragte Verbot ist auszusprechen. Dieses ist klar und bestimmt formuliert und bedarf keiner Ergänzungen.

#### 4. Kosten

4.1. Da der Berufungskläger im vorliegenden Verfahren obsiegt, sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen. Insofern erübrigt sich eine Festsetzung der zweitinstanzlichen Gerichtskosten. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– ist dem Berufungskläger zurückzuerstatten.

Die erstinstanzlichen Gerichtskosten hat hingegen der Berufungskläger als Gesuchsteller zu tragen. Er ersuchte um Aussprechung eines Verbots im Sinne der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Einparteienverfahren), wofür er – unabhängig davon, ob seinem Begehren entsprochen wird – kostenpflichtig ist. Da auch die Kostenhöhe nicht zu beanstanden ist, ist die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositivziffern 2 und 3) zu bestätigen.

4.2. Dem Berufungskläger ist trotz Obsiegen weder für das erst- noch das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen. Die eidgenössische Zivilprozessordnung bietet keine Rechtsgrundlage, den Staat in Verfahren wie dem Vorliegenden zur Tragung einer Entschädigung zu verpflichten (ZK ZPO-Jenny, N 26 zu Art. 107; KUKO ZPO-Schmid, N 15 zu Art. 107). Insofern ist es nicht relevant, ob der Berufungskläger Mehrwertsteuerpflichtig ist oder nicht.

#### **Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Berufung wird Dispositivziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 24. Juli 2013 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"Unberechtigten wird das Führen und Abstellen von Fahrzeugen aller Art auf dem Grundstück an der B. \_\_\_\_\_-strasse ... in C. \_\_\_\_\_, Kat.Nr. 1, Grundbuchblatt ..., verboten.

Gestattet sind im Rahmen der bestehenden Dienstbarkeiten

- a) das Parkieren von Fahrzeugen auf den den Dienstbarkeitsberechtigten zugewiesenen Einstellplätzen in der Tiefgarage und auf den oberirdischen offenen Parkplätzen Nrn. 2-5 sowie

- b) Zufahrten zum Zwecke der Benutzung der Einstellplätze in der Tiefgarage, der offenen Parkplätze Nrn. 2-5 und des offenen Parkplatzes Nr. 1 auf dem Grundstück B. \_\_\_\_\_-strasse Nr. 6.

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

2. Das Gemeindeammannamt Embrachertal wird angewiesen, dieses Verbot auf Begehren und Kosten des Berufungsklägers im kantonalen Amtsblatt (und in den Publikationsorganen der Gemeinde), unter Hinweis auf die Einspruchsmöglichkeit nach Art. 260 ZPO, zu veröffentlichen und dafür zu sorgen, dass der Gesuchsteller an geeigneter Stelle Verbotstafeln errichtet.
3. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositivziffern 2 und 3) wird bestätigt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren fallen ausser Ansatz. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– wird dem Berufungskläger ausbezahlt, soweit er keine offene Schuld gegenüber der Gerichtskasse hat.
5. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger im Doppel für sich und zuhanden des Gemeindeammannamts Embrachertal sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten und einer Kopie der Berufungsschrift (act. 21) – an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach, je gegen Empfangsschein.
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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Fuchs Räber

versandt am: