

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF220106-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Urteil vom 23. Mai 2023

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **gerichtliches Verbot**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 23. November 2022 (EH220034)

Erwägungen:

1.1. Die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Gesuchstellerin) ist Eigentümerin des Grundstücks an der B.____-strasse 1, 2, 3, 4, 5 und 6, in C.____ (Grundbuch C.____, GBBI. 7, Kataster Nr. 8, act. 2/1). Mit Eingabe vom 15. September 2022 gelangte sie an die Vorinstanz und ersuchte um Erlass eines gerichtlichen Verbotes auf dem Grundstück. Das beantragte Verbot umfasste dabei ein Parkverbot für die Besucherparkplätze auf dem Grundstück (vgl. act. 1/1-2 und act. 5). Mit Verfügung vom 11. Oktober 2022 setzte die Vorinstanz der Gesuchstellerin Frist an, um ihr Gesuch unter anderem betreffend die Qualifikation der Verkehrsfläche als private Verkehrsfläche zu vervollständigen (act. 3). Mit Eingabe vom 4. November 2022 vervollständigte die Gesuchstellerin ihr Gesuch und reichte weitere Beilagen ein (act. 5 und act. 6/1-4). Mit Verfügung vom 23. November 2022 trat die Vorinstanz auf das Gesuch nicht ein (act. 7 = act. 12 = act. 15, fortan act. 12).

1.2. Dagegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 5. Dezember 2022 (Datum Poststempel) fristgerecht Berufung (act. 13, zur Rechtzeitigkeit s. act. 8). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1 – 10). Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Ausführungen der Gesuchstellerin ist nur insoweit einzugehen, als sie für das Berufungsverfahren relevant sind.

2. Die Berufung ist gegen Entscheide zulässig, sofern in vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Streitwert mindestens CHF 10'000.– beträgt (Art. 308 ZPO). Bei gerichtlichen Verboten handelt es sich um vermögensrechtliche Angelegenheiten, zumal sie mit dem zivilrechtlichen Besitzschutz nach Art. 928 ff. ZGB in engem Zusammenhang stehen (vgl. dazu nachstehend E. 4.2.), die als vermögensrechtlich gelten (BGer 5A_114/2007 vom 27. Juni 2007 E. 1.2). Vorliegend kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass der kapitalisierte Nutzungswert der vom Verbot betroffenen Parkplätze den Betrag von CHF 10'000.– übersteigt. Folglich ist die Berufung zulässig.

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl.

Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel in Tat- und Rechtsfragen frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Verweis auf die Vorakten genügen nicht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Auflage 2016, Art. 311 N 36 f.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 ff., E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

3.1. Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensentscheid zusammengefasst damit, dass die Zuständigkeit der Zivilgerichte sich auf den Erlass von Verboten auf privaten Verkehrsflächen beschränke. Sei die betroffene Verkehrsfläche allerdings eine im privaten Eigentum stehende, jedoch öffentliche Strasse im Sinne von Art. 1 Abs. 1 SVG, erweise sich das Gericht für unzuständig. Vielmehr sei im Kanton Zürich in einem solchen Fall die Kantonspolizei für den Erlass allfälliger Anordnungen zuständig (act. 12 E. 3). Daraufhin qualifizierte die Vorinstanz die vom beantragten Verbot betroffenen Besucherparkplätze als öffentliche Fläche bzw. Strasse im Sinne des SVG. Dabei erwog sie, der Begriff des Besuchers beschränke den Kreis der Berechtigten nicht, weshalb der Kreis der Berechtigten unbestimmt sei. Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung handle es sich damit bei den Parkplätzen um eine öffentliche Strasse im Sinne von Art. 1 Abs. 1 SVG, womit sich das Gericht für den Erlass des beantragten Verbots als sachlich unzuständig erweise (act. 12 E. 5).

3.2. Die Gesuchstellerin vertritt hingegen zusammengefasst die Auffassung, bei den Besucherparkplätzen handle es sich nicht um eine öffentliche Strasse im Sinne von Art. 1 Abs. 1 SVG, zumal die Begriffe Besucher, Lieferant oder Handwerker den Kreis der Berechtigten einschränkten (act. 13 Rz. 6). Entsprechend hätte sich die Vorinstanz für zuständig erklären müssen (act. 13 Rz. 8). Sie wies

weiter darauf hin, dass sich die Kantonspolizei Zürich auf Anfrage zum Erlass eines Verbots für unzuständig erachtet habe (act. 13 Rz. 9).

4. Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zum Erlass des beantragten Verbots zuständig ist. Wer an einem Grundstück dinglich berechtigt ist, kann beim Gericht beantragen, dass jede Besitzesstörung zu unterlassen und eine Widerhandlung auf Antrag mit einer Busse bis zu CHF 2'000.– bestraft wird. Das Verbot kann befristet oder unbefristet sein (Art. 258 Abs. 1 ZPO). Es stellt eine besondere Form des strafrechtlichen Schutzes von Grundeigentum dar, der zum zivilrechtlichen Besitzschutz nach Art. 928 ff. ZGB hinzutritt (sog. strafrechtlicher Besitzschutz, BGE 148 IV 30 E. 1.4.1. mit Verweis BSK ZPO-TENCHIO/TENCHIO, 3. Auflage 2017, Art. 258 N 1); es ergänzt den zivilrechtlichen Besitzschutz um einen strafrechtlichen (GÖKSU, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO Komm., 3. Auflage 2016, Art. 258 N 2). Neben dem in der Zivilprozessordnung verankerten gerichtlichen Verbot kann zum Schutz öffentlicher Interessen, insbesondere zur Sicherheit im öffentlichen Strassenverkehr, von der Verwaltungsinstanz ein (verwaltungsrechtliches) Parkverbot erlassen werden.

4.1. Dem Geltungsbereich des SVG sind öffentliche Strassen unterstellt. Diese stellen – wie die Vorinstanz korrekt erwog – die von Motorfahrzeugen, motorlosen Fahrzeugen oder Fussgängern benützten Verkehrsflächen dar, die nicht ausschliesslich privatem Gebrauch dienen (Art. 1 Abs. 1 und 2 VRV). Nicht massgebend ist, ob die Strasse in privatem oder öffentlichem Eigentum steht; vielmehr ist massgebend, ob sie dem allgemeinen Verkehr dient. Letzteres trifft zu, wenn sie einem unbestimmbaren Personenkreis zur Verfügung steht, selbst wenn die Benutzung nach Art oder Zweck eingeschränkt ist (BGE 148 IV 30 E. 1.4.2.). Eine im privaten Eigentum stehende Strasse kann dem öffentlichen Verkehr – und damit der Herrschaft des SVG – jedoch entzogen werden, wenn ein Wille des Verfügungsberechtigten zur Einschränkung vorliegt. Dieser Wille des Verfügungsberechtigten muss aber für Dritte durch ein signalisiertes Verbot oder durch eine Abschränkung kenntlich gemacht sein (WEISSENBERGER, Kommentar SVG und OBG, 2. Auflage 2015, Art. 1 N 7; Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band I, 2. Auflage 2002, Rz. 169; BGE 148 IV 30 E. 1.4.2. mit

Verweis auf BGE 104 IV 105 E. 3 und BGer 6B_673/2008 vom 8. Oktober 2008 E. 1.1; je mit Hinweis).

4.2. Da die Besucherparkplätze auf der Liegenschaft der Gesuchstellerin einem unbestimmten Personenkreis zur Verfügung stehen, scheint die Auffassung der Vorinstanz, es handle sich um eine öffentliche Strasse im Sinne von Art. 1 Abs. 1 SVG, nachvollziehbar. Die Frage kann jedoch offen bleiben. Denn entgegen der Auffassung der Vorinstanz besteht keine Grundlage dafür, dass Zivilgerichte für den Erlass solcher Verbote unzuständig sind, wenn die Strasse öffentlich im Sinne des SVG ist. Weder das SVG noch seine Ausführungsverordnungen verbieten den Erlass eines gerichtlichen Verbots auf im Privateigentum stehenden (öffentlichen) Strassen im Sinne des SVG. Im Gegenteil sieht Art. 113 Abs. 3 SSV vor, dass ein Eigentümer, der zum Schutze seines Grundeigentums auf seinen Strassen und Plätzen ein zivilrechtliches Verbot erwirkt hat, das zutreffende Signal nach den Weisungen der Behörde aufstellen kann (vgl. WEISSENBACHER, a.a.O., Art. 5 N 16; SCHAFFHAUSER, a.a.O., Rz. 134; KRAEMER, Das gerichtliche Verbot und das Strassenverkehrsrecht, in: Jusletter 8. Juli 2013 Rz. 7 und 12; vgl. auch Art. 104 Abs. 5 lit. b SSV). Auch aus der Lehrmeinung, auf welche die Vorinstanz verweist (act. 12 E. 3), lässt sich nichts Gegenteiliges entnehmen: Steht eine öffentliche Strasse im Sinne von Art. 1 SVG im Privateigentum einer Person, so haben gemäss SCHWANDER die Strassenverkehrsgesetzgebung und die dort geregelte Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und -gerichte erst dann Vorrang, wenn der *Gemeingebrauch* an der öffentlichen Strasse eingeschränkt werden soll (SCHWANDER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage 2016, Art. 258 N 4 i.f.; Hervorhebung durch das Gericht). SCHWANDER verweist dabei auf TENCHIO/TENCHIO, die ebenfalls zwischen im Privateigentum stehenden Strassen – die öffentlich nach Art. 1 SVG und VRV sein können – und solchen, die zusätzlich noch dem Gemeingebrauch gewidmet sind, unterscheiden; ihrer Ansicht nach gäbe es bei einem gerichtlichen Verbot lediglich in letzterem Fall Einschränkungen (BSK ZPO-TENCHIO/TENCHIO, 3. Auflage 2017, Art. 258 N 9 m.w.H.; vgl. auch GÖKSU, a.a.O., Art. 258 N 28). Auch das Bundesgericht geht in seinem Leitentscheid BGE 148 IV 30 davon aus, die öffentliche Erklärung einer Strasse im Privateigentum – m.a.W. die Widmung zum Gemeingebrauch – könne dem Erlass eines Verbots entge-

genstehen (BGE 148 IV 30 E. 1.4.1. mit Verweis auf BGer 5A_348/2012 vom 15. August 2012 E. 3.2. und dem zugrunde liegenden OGer ZH LF110060 vom 11. April 2022). In einer früheren Entscheidung hielt es fest, ein Gemeinwesen müsse auf öffentlich-rechtlichem Weg vorgehen, wenn es den Gemeingebrauch einschränken oder aufheben wolle; stelle ein Grundstück allerdings Finanz- bzw. Verwaltungsvermögen dar, so könne es wie ein Privater den strafrechtlichen Besitzschutz für sich in Anspruch nehmen (BGer 6P.12/2004 vom 6. April 2004 E. 2.2 und BGer 6B_116/2011 vom 18. Juli 2011 E. 3.3). Daraus folgernd hängt die Frage, ob bei einer im Privateigentum stehenden Strasse der Erlass eines (zivilrechtlichen) gerichtlichen Verbots möglich ist, einzig davon ab, ob diese dem Gemeingebrauch gewidmet wurde oder nicht (vgl. zur Form einer solchen Widmung im Kanton Zürich Entscheidung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2013.00391 vom 6. März 2014 E. 4.2.). Erst wenn eine Privatstrasse zum Gemeingebrauch gewidmet – und damit unter die Herrschaft des öffentlichen Sachenrechts gestellt – wird, besteht kein Raum für ein privatrechtliches Verbot im Sinne von Art. 258 ZPO. Der Auffassung der Vorinstanz ist daher nicht zu folgen.

Im Übrigen ist es nicht möglich, dass gestützt auf die Kantonale Signalisationsverordnung (KSigV) als kantonales Recht der von Bundesrechts wegen zustehende Anspruch auf Erlass eines gerichtlichen Verbots durch ein Zivilgericht verweigert wird (vgl. dazu ausführlich KRAEMER, a.a.O., Rz. 13 f.). In diesem Zusammenhang ist schliesslich anzumerken, dass sich auch aus dem strafrechtlichen Leitentscheid BGE 148 IV 30 zur vorliegend relevanten Frage der Zuständigkeit von Zivilgerichten nichts ableiten lässt, zumal das Bundesgericht die Rechtmässigkeit des Fahr-, Abstell- und Parkverbots des gerichtlichen (allgemeinen) Verbots gar nicht zu prüfen hatte (BGE 148 IV 30 E. 1.3.2. i.f.; es prüfte lediglich, ob an den Randzeiten ein entgeltliches Parkierungsregime vom verfügbungsberechtigten Gemeinwesen eingeführt werden dürfe;).

4.3. Zusammengefasst hätte die Vorinstanz auf das Gesuch der Gesuchstellerin um Erlass eines gerichtlichen Verbots eintreten müssen, nachdem unbestrittenmassen keine Zustimmung der Gesuchstellerin zur Widmung ihrer Parkplätze

zum Gemeingebrauch vorgelegen hat. Der vorinstanzliche Entscheid ist folglich aufzuheben.

5. Da die Vorinstanz auf das Gesuch um Erlass eines gerichtlichen Verbots zu Unrecht nicht eingetreten ist und damit den materiellen Anspruch der Gesuchstellerin nicht geprüft hat, ist das Verfahren im Sinne von Art. 318 Abs. 1 Bst. c Ziff. 1 ZPO zurückzuweisen (vgl. REETZ, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O., Art. 318 N 33).

6.1. Ist der Prozess zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen, so ist der angefochtene Entscheid auch hinsichtlich der Kostenfolgen aufzuheben und die Vorinstanz wird neu darüber zu befinden haben.

6.2. Aufgrund des Ausgangs des Verfahrens ist für das Berufungsverfahren keine Entscheidgebühr zu erheben. Eine aus der Staatskasse auszurichtende Parteientschädigung kommt – mangels gesetzlicher Grundlage – nur in ganz besonderen Fällen in Frage (vgl. BGE 140 III 385 E. 4.1 mit Verweis auf BGE 138 III 471 E. 7; BGE 139 III 475 E. 2.3). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Es wird erkannt:

1. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Bülach vom 23. November 2022 wird aufgehoben und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren fallen ausser Ansatz.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin, die Obergerichtskasse und – unter Beilage der Akten – an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über CHF 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am:
1. Juni 2023