

# SO\_GERICHTE ZZ.1988.11 vom 7. November 1988

SO Obergericht, 1988-11-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZZ.1988.11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1988.11)

FR: SO\_GERICHTE ZZ.1988.11 du 7 novembre 1988

IT: SO\_GERICHTE ZZ.1988.11 del 7 novembre 1988

## Regeste

§ 275 ZPO. Die Gemeinde kann Unbefugten das Parkieren auf Grundstücken, die zu ihrem Finanzermögen gehören, richterlich untersagen lassen. Voraussetzungen, wenn die fragliche Fläche bisher als Teil einer Strasse zu den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch zählte.

## Erwägungen

### E. 1

Gemäss § 275 Abs. 1 ZPO können der Grundeigentümer und weitere Berechtigte gegen Störung oder Gefährdung im Besitz oder Gebrauch des Eigentums oder einer Dienstbarkeit durch Unberechtigte beim Gerichtspräsidenten ein allgemeines Verbot verlangen. Das Verbot ist zu bewilligen und dem Übertreter eine Busse anzudrohen, die 100 Franken, im Wiederholungsfalle 500 Franken nicht übersteigen darf, wenn der Rechtsgrund glaubwürdig dargetan wird (§ 275 Abs. 2 ZPO). Bei diesen Verböten handelt es sich um sogenannten strafrechtlichen Besitzschutz (Stark, Berner Kommentar, Band IV.3.1, 2. Aufl. 1984, N 115 vor Art. 926-929 ZGB; Meier, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, 1983, S. 120), der in einem Verfahren der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit gewährt wird. Der Gesuchsteller hat in diesem Einparteienverfahren seine Berechtigung zum Besitzschutz und die Störung des Besitzes glaubhaft zu machen; ein strenger Beweis wird von ihm nicht gefordert (vgl. Meier, S. 120 bei Anm. 80).

Auch das Gemeinwesen kann Besitzschutz beanspruchen. Dies gilt einmal im Bereich des Finanzvermögens, also derjenigen Vermögensbestandteile, die durch ihren Kapitalwert, nicht durch ihren Nutzungswert, für die Allgemeinheit Bedeutung haben. In diesem Bereich tritt das Gemeinwesen als Rechtssubjekt des Privatrechts auf und kann sein Recht nicht hoheitlich durchsetzen; es hat vielmehr, wie jeder Private, vor dem Richter Recht zu suchen (Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl., 1976, Band I, Nr. 47 B.I. und IV.). Dem Gemeinwesen steht aber auch für die in seinem Eigentum befindlichen öffentlichen Sachen Besitzschutz zu (Stark, N 89 vor Art. 926-929 ZGB). So kann das Gemeinwesen sein Verwaltungsvermögen (etwa Zufahrt und Hof eines Verwaltungsgebäudes) durch richterliches Verbot gegen die Benutzung durch Unbefugte schützen lassen (vgl. SOG 1978 Nr. 15). Im Bereich der öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch ist es dem Gemeinwesen dagegen nicht gestattet, den Gemeingebrauch durch richterliches Verbot untersagen zu lassen. Will das Gemeinwesen den Gemeingebrauch einschränken oder aufheben, muss es auf öffentlichrechtlichem Wege vorgehen. Soll der Gemeingebrauch an öffentlichen Strassen durch sogenannte funktionelle Verkehrsordnungen im Sinne von Art. 3 Abs. 4 SVG (etwa Parkierungsvorschriften, vgl. Schaffhauser, Grundriss des Schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band I, 1984, Rz 37 ff.) beschränkt werden, sind dabei die massgeblichen Vorschriften des Bundesrechts zu

beachten (Imboden/Rhinow, Band II, Nr. 115 B. III.b; BGE 98 IV 260 und 264; SOG 1978 Nr. 16). Das Gemeinwesen darf die öffentlichrechtlichen Vorschriften nicht umgehen, indem es beim Zivilrichter ein Verbot erwirkt.

Es gilt jedoch zu beachten, dass eine Strasse nicht unbedingt eine öffentliche Sache im Gemeingebrauch darstellen muss. Der Begriff der öffentlichen Strasse gemäss Art. 1 SVG wird aus Gründen der Verkehrssicherheit nämlich in dem Sinne ausgelegt, dass darunter alle tatsächlich dem allgemeinen Verkehr dienenden Strassen zu verstehen sind, ohne dass diese dem Gemeingebrauch gewidmet sein müssen (Imboden/Rhinow, Band II, Nr. 115 B.VI. mit Hinweisen; Schaffhauser, Rz 26 und 50 ff.). Öffentliche Verkehrsflächen können somit im Privateigentum stehen. Die Eigentümer privater Strassen, Wege und Parkplätze können auf dem Zivilrechtsweg Verbote und Beschränkungen zum Schutze ihres Grundeigentums erwirken und nach den Weisungen der zuständigen Behörde anzeigen (Art. 113 Abs. 3 und Art. 104 Abs. 5 lit. b SSV; Schaffhauser, Rz 76). Diese Befugnis steht auch dem Gemeinwesen bezüglich des Finanz- und Verwaltungsvermögens zu. Es ist daher nicht entscheidend, ob die Fläche, für welche das verlangte richterliche Verbot gelten soll, zur Zeit dem öffentlichen Verkehr im Sinne von Art. 1 SVG dient; durch das Verbot würde sie nämlich dem öffentlichen Verkehr entzogen. Es kommt auch nicht darauf an, ob und wie diese Fläche heute von der öffentlichen, im Gemeingebrauch stehenden Strasse abgegrenzt ist.

## **E. 2**

Oktober 1984 in ZBl 86, 1985, S. 86 ff. Erw. 3 und 4).

d) Die Baugesetzgebung verpflichtet die Einwohnergemeinde, Nutzungspläne zu erlassen (§ 9 des Baugesetzes vom 3. Dezember 1978; BGS 711.1). Über die Nutzungspläne entscheidet -- unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Regierungsrat und der Beschwerde an den Regierungsrat -- der Gemeinderat, sofern die Gemeindeordnung nicht die Gemeindeversammlung zuständig erklärt (§§ 15 ff. BauG). Nutzungspläne enthalten die für jedermann verbindliche Anordnung über die zulässige Nutzung des Bodens (§ 22 BauG). Zu den Nutzungsplänen gehören die Erschliessungspläne (§ 14 Abs. 1 lit. b BauG). In den Erschliessungsplänen sind unter anderem die Baulinien und der Raum und, wenn nötig, die Höhenlagen von Verkehrsanlagen festzulegen (§ 39 Abs. 2 BauG). Da die Nutzungspläne verbindlich sind, darf eine im Erschliessungsplan enthaltene, im öffentlichen Eigentum stehende Strasse grundsätzlich nicht anderweitig genutzt werden. Eine dauernde Zweckentfremdung des Strassenareals setzt voraus, dass vorgängig der Erschliessungsplan geändert wurde.

(Im Rekursverfahren stellte sich heraus, dass die Einwohnergemeinde kürzlich die Ortsplanung revidiert hatte. Im neuen Strassen- und Baulinienplan ist das Grundstück, für welches das Verbot ausgesprochen werden soll, nicht mehr als Strassenareal ausgeschieden. Die Aufhebung eines Teils der Jurastrasse blieb im ganzen Planungsverfahren unbestritten und in dieser Hinsicht wurden keine Beschwerden erhoben. In der Folge kam das Obergericht zum Schluss, das fragliche Grundstück gehöre zum Finanzvermögen der Gemeinde und dem Erlass eines Verbotes stehe nichts entgegen.)

Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 7. November 1988

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.