

ZH_OBERGERICHT LB130037 vom 8. November 2013

ZH Obergericht, 2013-11-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB130037

FR: ZH_OBERGERICHT LB130037 du 8 novembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LB130037 del 8 novembre 2013

Erwägungen

E. 1

a) Die Kläger sind Eigentümer der Liegenschaft E.____-Strasse ... in C.____, auf der ein Einfamilienhaus erstellt wurde, das seit dem 8. November 2002 von ihnen bewohnt wird. Die Liegenschaft befindet sich in der Wohnzone. Sie grenzt auf der südöstlichen Seite an die Spielwiese D.____, die seit mehr als 40 Jahren einen Teil der Primarschulhausanlage D.____-Strasse ... bildet. Diese im Verwaltungsvermögen der Stadt C.____ stehende Anlage liegt in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (vgl. zur Situation den Zonenplan der Stadt C.____, Urk. 16/4). Das Rasenfeld hat ein Ausmass von 57 Meter mal 33 Meter und wird durch die Schule, ortsansässige Vereine und Private vorab zum Fussballspielen genutzt. Es grenzt mit der Querseite teilweise an das Grundstück der Kläger; es wird abgeschlossen mit einem ca. 5 m hohen Zaun, der mit einer Schalldämpfungsinstallation versehen ist. Auf dem Rasenfeld stehen zwei Aluminium-Tore (5 m breit, 2 m hoch). Diese sind nicht fix installiert; sie können verschoben werden. Bei der üblichen Nutzung in der Längsachse steht ein Tor unmittelbar vor dem Zaun zur klägerischen Liegenschaft. Das Rasenfeld ist durch Sträucher (auf der Liegenschaft der Kläger) und dem erwähnten fünf Meter hohen Maschendrahtzaun mit einem Schall- und Sichtschutz vom Grundstück der Kläger abgetrennt. b) Die Kläger machen geltend, dass die vom Nachbargrundstück, d.h. von der Spielwiese ausgehenden Einwirkungen unzumutbar seien. Dabei beanstanden sie, dass immer wieder Fussbälle auf ihrem Grundstück landeten, was zu Sach- und Personenschaden führen könne, und dass nachfolgend Personen auf ihrem Grundstück nach diesen Bällen suchten. Nach ihren Ausführungen bewirkten die auf ihr Grundstück fliegenden Fussbälle und die Spieler, welche diese Bälle aus ihrer Liegenschaft zurückholten, übermässige Immissionen. Im Sommerhalbjahr befindet sich ein Tor häufig unmittelbar vor dem Zaun vor ihrer Liegenschaft. Insbesondere beim freien Spiel oder beim Penaltyschiessen, bei welchem meistens das Tor vor ihrer Liegenschaft benutzt werde, würden die Bälle häufig auf ihr Grundstück fliegen. Das Tor auf der gegenüberliegenden Seite zum Schulhaus hin würde weit weniger benützt, da der Maschendrahtzaun dort nur etwa 2/3 der Breite des Rasenplatzes abdecke und nur ca. 4 Meter hoch sei. Es sollten deshalb die Tore ausserhalb der Schul- und Juniorennutzung quer, d.h. an die Längsseiten des Feldes gestellt werden. Die Nutzung der Spielwiese durch die Schule und die Vereine würde dagegen kein Problem darstellen. Das Problem sei die Benützung durch die Öffentlichkeit (vgl. ergänzend zum Standpunkt der Kläger: Urk. 43 S. 6 f., Urk. 42 Rz 5). Die von ihnen beantragten Massnahmen seien in den Jahren 2006 und 2007 sowie bis zum 24. Juni 2008 freiwillig praktiziert worden und hätten zu einer Verminderung der Einwirkungen geführt. Die Beklagte ist der Auffassung, dass ausreichende Nutzungsreglemente vorliegen. Das Rasenfeld würde entweder durch Primarschüler oder durch Junioren sowie Seniorenteams

des FC C._____ genutzt. Die beanstandete "freie" Nutzung des Rasenfelds beschränke sich auf die unbelegten Zeiten, für welche das einschlägige Betriebs- und Benützungsreglement sowie die Ruhezeitenverordnung der Gemeinde C._____ beachtlich seien. Eine feste Verankerung der Tore an den Längsseiten schränkte das ohnehin kleine Spielfeld weiter ein und führte zu einer einseitigen und kostenintensiven Nutzung des Rasens. Die Immissionen seien nicht übermässig (vgl. ergänzend zum Standpunkt der Beklagten: Urk. 43 S. 7 f., Urk. 52 Rz 7).

E. 1.1

Das Bundesgericht verneinte einen Verstoss gegen die aus Art. 29 Abs. 2 BV fliessende Begründungspflicht (E. 3.2), bejahte indes einen Eröffnungsfehler im Sinne von Art. 112 Abs. 2 BGG zufolge unvollständiger (nicht schlüssiger) Begründung (E. 5 und 6). Zwar handelt es sich bei der Zurückweisung oder Aufhebung nach Art. 112 Abs. 3 BGG nicht (wie bei derjenigen nach Art. 107 Abs. 2 BGG) um einen Sachentscheid. Vielmehr muss die Vorinstanz in der Sache neu entscheiden, weil das Bundesgericht mangels hinreichender Begründung nicht in der Lage war, einen eigenen Sachentscheid zu fällen (Seiler, Stämpfli Handkommentar, N 29 zu Art. 112 BGG; Donzallaz, Loi sur le Tribunal fédéral, Bern 2008, N 4528). Doch hat sich das Bundesgericht im Rückweisungsentscheid vom 16. Mai 2013 zu zwei Punkten in verbindlicher Weise ausgesprochen: Die klägerischen Verfahrens- und Sachverhaltsrügen wurden verworfen (E. 3), weshalb sich die Kläger mit dem Sachverhalt abzufinden haben, den die Kammer ihrem ersten Urteil zugrunde legte. Dasselbe gilt im Übrigen auch für die Beklagte, die selbst keine bundesrechtliche Beschwerde erhob (vgl. [Rückweisungen gemäss Art. 107 Abs. 2 BGG betreffend]: BGE 135 III 334, E. 2, S. 335; BGer 5A_402/2013 E.

- 11 - 4.1). In rechtlicher Hinsicht ist die Frage der Anwendbarkeit von Art. 641 Abs. 2 ZGB definitiv im negativen Sinne beantwortet worden (E. 4).

E. 1.2

Das Bundesgericht hielt dafür, das Obergericht stütze seinen Entscheid einzig auf das erwähnte Eingeständnis der Beklagten (wonach der Rasen sonntags bzw. am Wochenende gesperrt sei), beantworte die Frage der Übermässigkeit der Immissionen aber nicht (dazu nachfolgend Erw. 2) und erkläre auch nicht, weshalb die gleichen Immissionen nur am Wochenende, nicht aber während der Woche übermässig sein sollen bzw. weshalb die Immissionen am Wochenende anders zu beurteilen seien als diejenigen an den Abenden von Montag bis Donnerstag (dazu nachfolgend Erw. 3). Schliesslich sei die Abweisung des Antrags, eine Benützungsordnung zu erlassen, ungenügend ausgefallen (dazu nachfolgend Erw. 4). Diese Kritikpunkte sind im folgenden zu beleuchten.

E. 2

Mit Eingabe vom 25. Juni 2009 reichten die Kläger unter Beilage der Weisung des Friedensrichteramtes C._____ vom 7. Mai 2009 Klage mit den oben angeführten Rechtsbegehren ein (Urk. 2). Dabei stellten sie zusätzlich den Antrag, dass der Betrieb des Rasenfeldes bereits während des Verfahrens im Sinne ihrer Anträge zu gestalten sei. Dieses Begehren wurde nach Einholung der Klageantwort mit Beschluss der Vorinstanz vom 12. Januar 2010 abgewiesen (Urk. 17). In der Folge nahm der Vorsitzende des Bezirksgerichts Horgen am 13. April 2011 einen Augenschein vor (Prot. I S. 7) und führte danach Vergleichsgespräche, die vorerst noch aussergerichtlich weiter geführt wurden (Prot. I S. 8). Diese Gesprä-

- 6 - che führten indes zu keinem Erfolg (Urk. 23 und 24). Hierauf wurde für Replik und Duplik das schriftliche Verfahren angeordnet (Urk. 26, vgl. ergänzend zum Prozessverlauf im erstinstanzlichen Verfahren: Urk. 43 S. 2 ff.). Am 20. Januar 2011 wies die Vorinstanz die Klage ohne Durchführung eines Beweisverfahrens ab (Urk. 43).

E. 2.1

Zunächst muss erläutert werden, ob die streitigen Einwirkungen nun tatsächlich übermässig im Sinne von Art. 684 ZGB sind oder nicht. Im Urteil vom 22. Oktober 2012 erzog die Kammer, bei Immissionen, die im Rahmen der freien Nutzung des Spielfeldes durch die Öffentlichkeit resultierten, könne nicht ohne weiteres von einem zu dulddenden Ortsgebrauch ausgegangen werden, auch wenn die Kläger erst seit 2002 auf dem Nachbargrundstück ansässig seien. Ob eine Immission übermässig im Sinne des Gesetzes sei, habe das Gericht durch eine Wertung und Abwägung der widerstreitenden Interessen festzustellen. Dabei sei einzig von Belang, ob eine Einwirkung für jedermann übermässig sei, der sich in der Lage der Betroffenen befinde. Letztlich bleibe aber auch hier zu beachten, dass derjenige, der sich an einem Ort niederlasse, wo Immissionen drohten, diese Einwirkungen grundsätzlich in Kauf zu nehmen habe. Der Richter habe im Sinne von Art. 4 ZGB eine dem konkreten Fall angemessene Lösung zu treffen (Urk. 66 S. 17 f.). Die Beanstandungen der Kläger betreffen hinübergeflogene Fussbälle an den folgenden Daten (Urk. 66 S. 18 ff.): – Mittwoch 14. Mai 2008, 18.30 Uhr und kurz später (2 Bälle) – Montag 30. Juni 2008, 20.15 Uhr – Mittwoch 2. Juli 2008, 19.45 Uhr – Karfreitag 10. April 2009

- 12 - – Samstag 25. April 2009 – Samstag 10. April 2010, 17.28 Uhr (ein Ball) – Donnerstag 22. April 2010, 16.45 Uhr (ein Ball) – Dienstag 27. April 2010, 16.27 Uhr (ein Ball) – Mittwoch 28. April 2010, 14.28 - 20.00 Uhr (neun Bälle) – Samstag 1. Mai 2010, 17.07-17.14 Uhr (zwei Bälle) – Montag 3. Mai 2010, 17.48 Uhr (ein Ball) – Freitag 7. Mai 2010, 16.43 Uhr (ein Ball) – Samstag 8. Mai 2010, 17.33 Uhr (ein Ball) – Sonntag 9. Mai 2010, 13.32 Uhr (ein Ball) – Montag 24. Mai 2010, 17.05 Uhr (ein Ball) – Samstag 5. Juni 2010, 20.34 Uhr (ein Ball) – Mittwoch 9. Juni 2010, 17.02 u. 19.25 Uhr (zwei Bälle) – Mittwoch 23. Juni 2010, 14.43 u. 17.10 Uhr (zwei Bälle) – Donnerstag 24. Juni 2010, 20.01 Uhr (ein Ball) – Dienstag 29. Juni 2010, 20.58 Uhr (ein Ball) – Mittwoch 30. Juni 2010, 19.46 Uhr (ein Ball) – Donnerstag 8. Juli 2010, 19.37 Uhr (ein Ball) – Dienstag 13. Juli 2010, 20.28 Uhr (ein Ball) – Mittwoch 14. Juli 2010, 18.45-20.06 Uhr (vier Bälle) – Sonntag 5. September 2010, 14.05-17.19 Uhr (acht Bälle) – Sonntag, 17. April 2011 – Montag, 18. April 2011 – Samstag, 23. April 2011 Dazu wurden ab 5. April 2011 weitere fehlgeleitete Fussbälle (mindestens 21 Bälle im April und ab 9. Mai bis Mitte Juli mindestens weitere 21 Bälle) geltend gemacht (Urk. 66 S. 19 f., Urk. 56 S. 10). Die Kammer führte dazu aus, die seit 2002 ortsansässigen Kläger hätten die für die Jahre 2008 bis 2010 angeführten Störungen angesichts der Lage ihres Grundstücks neben einem seit vielen Jahren auch öffentlich genutzten Spielfeld hinzunehmen. Auch eine einmalige Häufung von Beeinträchtigungen, wie dies nach klägerischer Darstellung am Mittwoch, 14. Juli 2010, mit vier Bällen geschehen sei, müsse seitens der Kläger noch toleriert werden. Fraglich erscheine dies indes für die von den Klägern angeführten Geschehen vom 28. April 2010 und vom 5. September 2010 mit angeblich neun bzw. acht Fussbällen auf dem klägerischen Grundstück. Solche Einwirkungen an einem einzigen Nachmittag könnten über die angeführten 24 Eingriffe hinaus nicht mehr als vernachlässigbare Häufungen innerhalb eines knappen halben Jahres angesehen und als Ausnahmereischeinungen betrachtet werden (Urk. 66 S. 21 f.). Weder das Betriebs- und Benützungsreglement für

Räume der Schulhäuser und Turnhallen sowie der Turn- und Spielplätze (Urk. 16/8) noch die Polizeiverordnung vom 20. November 2000 (Urk. 16/7) regelten die (unentgeltliche) Nutzung

- 13 - durch die Öffentlichkeit. Damit könnten weder das Betriebs- und Benützungsreglement noch die Polizeiverordnung den Klägern zur Abwehr der von ihnen gerügten Immissionen dienen. Auch könne den Klägern nicht zugemutet werden, zur Abwehr der Immissionen jedes Mal die Polizei in Anspruch zu nehmen (Urk. 66 S. 23). Sei der Spielbetrieb durch die Öffentlichkeit grundsätzlich hinzunehmen, bestehe kein Anlass, während der Woche eine Einschränkung anzuordnen und der Beklagten zu befehlen, die Tore stets quer zu stellen, wenn weder eine schulische Nutzung noch die Benützung der Vereine anstehe. Angesichts des Ausmasses der Spielwiese von 57 Meter mal 33 Meter sei offensichtlich, dass bei einem Querstellen der Tore das Rasenfeld für eigentliche Fussballspiele nur noch beschränkt geeignet sei. Es fehlten zudem auf den Längsseiten hohe Zäune, welche die neben das Tor gespielten Bälle in der Regel aufhalten könnten (vgl. Prot. LB110019 S. 13). Eine Nutzung der Spielwiese mit quer gestellten Toren sei für Dritte daher wesentlich weniger attraktiv. Insoweit gehe das Interesse der Öffentlichkeit, den bisherigen freien Sportbetrieb und das Fussballspiel weiterführen zu können, vor. Selbst die behaupteten übermässigen Immissionen am Mittwoch, 28. April 2010, könnten die beantragten Einschränkungen noch nicht rechtfertigen. Dies gelte ebenso für die behaupteten Einschränkungen im Jahre 2011 (Urk. 66 S. 24). Entscheidend sei nun, dass das Rasenfeld nach den Ausführungen der Beklagten zu gewissen Zeiten gar nicht zur Nutzung zur Verfügung stehe (werktags ab 22.00 Uhr, samstags ab 16.00 Uhr, sonntags, in den Schulferien, bei Feuchtigkeit und Nässe sowie von Herbst bis Frühjahr). Die Aufstellungen der Kläger würden auch Beeinträchtigungen zu Zeiten bzw. an Tagen beinhalten, an denen nach Darstellung der Beklagten ein Spielbetrieb gar nicht zulässig sei: Karfreitag, 10. April 2009, Samstag, 10. April 2010, 17.28 Uhr, Samstag, 1. Mai 2010, nach 17.00 Uhr, Samstag, 8. Mai 2010, 17.33 Uhr, Sonntag, 9. Mai 2010, Samstag, 5. Juni 2010, 20.34 Uhr, Sonntag, 5. September 2010 (acht Bälle), Sonntag,

E. 2.2

Die Herstellung des von Art. 684 ZGB bezweckten nachbarlichen Interessenausgleichs gebietet eine sachlich begründete Abwägung der Interessen

- 15 - und eine umfassende Würdigung der individuell-konkreten Interessenlagen. Die Übermässigkeit erscheint insofern als Resultat einer Interessensabwägung. Eine Immission von gleicher Intensität kann daher je nach Interessenlage der benachbarten Grundeigentümer (und allenfalls weiterer Betroffener) übermässig sein oder nicht. Nach verbindlicher Vorgabe des Bundesgerichts besteht das Interesse der Beklagten darin, dass die Spielwiese D._____ auch zu Zeiten, während derer Schule und Vereine das Rasenfeld nicht bespielen würden, frei und in beliebiger Richtung für das Fussballspiel genutzt werden darf (Urk. 69 E. 5.1). Dass das besagte Eingeständnis (wonach der Spielbetrieb zu bestimmten Zeiten gar nicht zulässig sei) zugleich das nunmehr (auch) höchstrichterlich definierte Interesse der Beklagten, das Rasenfeld frei und in beliebiger Richtung bespielen zu lassen, gänzlich entfallen lässt und die Abwägung der Interessen insofern zwingend zugunsten der Kläger ausfallen muss, scheint nur folgerichtig. Nach Auffassung des Bundesgerichts kann die Übermässigkeit aber nicht allein mit diesem Eingeständnis bzw. dem Standpunkt der Eigentümerin des Grundstücks begründet werden, von dem die Immissionen ausgehen; die Intensität beurteile sich aufgrund "objektiver Gesichtspunkte"

und einer "sachlich begründeten Abwägung der Interessen" (Urk. 69 E. 5.1 und 5.3).

E. 2.3

Die obergerichtlichen Erwägungen lassen sich nach dem Gesagten folgendermassen verdeutlichen bzw. ergänzen: Die im Verdikt der Kammer vom 22. Oktober 2012 getroffene Regelung lässt sich nicht allein auf den Standpunkt der Beklagten abstützen. Vielmehr führt dieser Standpunkt dazu, dass an den besagten Zeiten das Interesse der Beklagten an einer freien Nutzung der Spielwiese durch Dritte nicht besteht bzw. hinter das Interesse der Kläger, ihr Grundstück wenigstens ausserhalb der Zeiten, während derer Schule und Vereine das Rasenfeld bespielen, störungsfrei benutzen und geniessen zu können (Urk. 69 E. 5.1), zurücktritt. Als Ergebnis kann daher festgestellt werden, dass die Frage, "ob die streitigen Einwirkungen nun tatsächlich übermässig im Sinne von Art. 684 ZGB sind" (Urk. 69 E. 5.3), zu bejahen ist. Und zwar ist die Übermässigkeit insoweit zu bejahen, als Immissionen durch überfliegende Bälle an gesperrten Daten bzw. Zeiten auftreten (Feiertage, Samstag nach 16.00 Uhr, Sonntage). Die Ausdehnung auf den Freitagabend und auf den ganzen Samstag liegt im Interesse der

- 16 - Praktikabilität. Sie erscheint aber auch mit Rücksicht auf die Kläger geboten, die ihr Grundstück ein ganzes Wochenende lang störungsfrei benutzen und geniessen können sollen. Die Empfindlichkeit der insbesondere erwerbstätigen Bevölkerung gegenüber Immissionsquellen ist gerade am Wochenende auch heute noch besonders gross. Demzufolge kann rekapituliert werden: Entfällt die Zulässigkeit des Spielbetriebs, kann auch kein beachtliches Interesse der Beklagten daran bestehen, dass die Spielwiese frei und in beliebiger Richtung für das Fussballspiel genutzt wird. Dies gilt insbesondere für Tage, an denen sich die Ballvorfälle häuften, wie das am Sonntag, 5. September 2010 (acht Bälle), am Samstag, 23. April 2011 (fünf Bälle), und am Ostermontag, 25. April 2011 (drei Bälle), der Fall war, was per se schon als lästig bezeichnet werden muss und sich jederzeit wiederholen kann. Demgegenüber haben Sperrzeiten (werktags ab 22.00 Uhr, von Herbst bis Frühjahr und während der Schulferien), in denen von den Klägern keine oder nur am Rande Beeinträchtigungen moniert wurden, an dieser Stelle ausser Betracht zu bleiben. Denn für die Beurteilung der Übermässigkeit sind die normalerweise auftretenden Einwirkungen massgebend (BK-Meier-Hayoz, N 133 zu Art. 684 ZGB). Zwar wurden auch einige hinüberfliegende Bälle werktags während der Frühlingferien moniert (Urk. 31 S. 19; Urk. 56 S. 9 Rz 16). Doch gehen die Kläger selbst davon aus, die "Gefahr von Schäden [sei] im Sommer am grössten" und die Nutzung ihrer Liegenschaft werde ihnen gerade in der warmen Jahreszeit vergällt (Urk. 2 S. 13 Rz 31; Urk. 31 S. 23 Rz 61). Genau besehen bezog sich die Beklagte im Zusammenhang mit der Schliessung des Rasens während der Schulferien auf Art. 6 und Art. 14 des Betriebs- und Benützungsreglements (Urk. 15 S. 5 Rz 8), die eine eigentliche Benützungssperre der Anlagen von mindestens drei Wochen lediglich in den Sommerschulferien (und während der Weihnachtsferien und der Hauptreinigung) vorsehen (Urk. 16/8), was sich wiederum mit der Behauptung der Kläger deckt, die Wiese sei während der Frühlingferien nicht gesperrt (Urk. 56 S. 9 Rz 16). Somit können die Frühlingferien nicht als gesperrte Zeit taxiert werden, die ein Interesse der Beklagten von vornherein entfallen liesse.

- 17 -

E. 3

Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden zu 3/4 den Klägern unter solidarischer Haftung auferlegt und zu 1/4 auf die Gerichtskasse genommen.

E. 3.1

Sodann muss erläutert werden, weshalb die gleichen Immissionen nur am Wochenende, nicht aber während der Woche übermässig sein sollen bzw. weshalb die Immissionen am Wochenende anders zu beurteilen sind als diejenigen an den Abenden von Montag bis Donnerstag. Auf diese Frage können zwei verschiedene, sich nicht ausschliessende, sondern ergänzende Antworten gegeben werden:

E. 3.2

Erste Antwort: Wenn die Immissionen am Wochenende ausbleiben, fällt die Belästigung für die Kläger auf ein erträgliches Mass. Selbst wenn die (gleichen) Immissionen am Wochenende nicht anders zu beurteilen wären als diejenigen an den Abenden von Montag bis Donnerstag (etwa weil ein gesteigertes Ruhe- und Erholungsbedürfnis sowohl am Wochenende als auch am Abend unter der Woche bestünde), wäre die von der Kammer im Urteil vom 22. Oktober 2012 getroffene Lösung gerechtfertigt. Zwar liesse sich von dieser Warte aus die vom Bundesgericht aufgeworfene Frage gar nicht beantworten. Dies ist aus Sicht der Kammer aber auch nicht unbedingt notwendig. Die unterschiedliche "Beurteilung" der (gleichen Immissionen) während der Woche und am Wochenende kann damit begründet werden, dass vorliegend übermässige Einwirkungen zur Disposition stehen und diese gegebenenfalls auf das gesetzlich noch zulässige Mass zu reduzieren, nicht aber gänzlich zu unterbinden sind. Somit muss die im Urteil vom 22. Oktober 2012 getroffene Lösung nicht auf eine teilweise Betrachtung der herüberfliegenden Fussbälle und ballsuchenden Fussballspieler (Eindringlinge) abgestützt werden, sondern auf eine Gesamtbetrachtung der Gesamtimmissionen, denn (ZK-Haas, N 21 zu Art. 684 ZGB; Hervorhebung durch die Kammer): "Die Folge der durch den Richter festgestellten Übermässigkeit der Immission besteht nicht notwendigerweise darin, dass dem Beklagten die Benutzungsart, welche die Einwirkung hervorbringt, ohne weiteres verboten werden muss. Der Richter hat vielmehr zu prüfen, ob nicht die Immission durch geeignete Schutzvorkehrungen auf ein erträgliches, dem Ortsgebrauche konformes Mass zurückgeführt werden kann, zu welchem Zwecke er gegebenenfalls Sachverständige begrüssen wird. Stellt sich heraus, dass solche Vorkehrungen nicht getroffen werden können, so bleibt als weitere Möglichkeit die zeitliche Beschränkung der die Immission erzeugenden Grundstücksbenutzung. Erst wenn auch eine solche Beschränkung nach den Umständen nicht möglich oder nicht tunlich ist, wird der Richter die Grundstücksbenutzung, welche die

- 18 - Immissionen verursacht, schlechthin verbieten. Derart wird somit dem richterlichen Ermessen nicht nur für die Beurteilung der Frage der Übermässigkeit der Einwirkung, sondern auch hinsichtlich der praktischen Gestaltung der Verhältnisse ein weiter Spielraum eingeräumt, so dass für eine der konkreten Interessenlage gerecht werdende Lösung alle Gewähr geboten ist." Die vom Richter befohlenen Massnahmen sollen also nicht über das unbedingt Erforderliche hinausgehen. Unter Umständen genügt die Anordnung von Einschränkungen der beanstandeten Benutzung des Grundeigentümers, sei es in räumlicher, sei es in zeitlicher Hinsicht. Ein gänzlich Verbot ist nur zu erlassen, wenn andere Massnahmen nicht zum Ziele führen (BK-Meier-Hayoz, N 123 f. zu Art. 679 ZGB; BSK ZGB II-Rey/Strebel, N 15 zu Art. 679 ZGB; CHK-Göksu, N 22 zu Art. 684 ZGB: "Verminderung der Einwirkung auf das zulässige Mass"). Beispielsweise sei in diesem

Zusammenhang auf BGE 65 II 155 ff. verwiesen. In dieser Entscheidung beschränkte das Bundesgericht den Betrieb einer übermässigen Geräuschbelastung hervorrufenden Kaffeerösterei auf drei Wochentage von 9 bis 11 Uhr vormittags für den Fall, dass die Anschaffung eines Elektrofilters als Schutzvorrichtung ausser Betracht fällt. Die durch den Röstvorgang entstehenden Dünste waren aber nicht an gewissen Tagen als übermässig zu taxieren und an anderen nicht. Desgleichen muss der Urteilsspruch vom 22. Oktober 2012 nicht als Ergebnis einer unterschiedlichen Bewertung der einzelnen Wochentage begriffen werden. Er bringt vielmehr zum Ausdruck, dass die Gesamtbelastung an allen sieben Wochentagen als übermässig taxiert und das zumutbare (und damit zulässige) Mass in einer zeitlichen Einschränkung der Längsspielweise (nämlich auf die Zeit von Montagmorgen bis Freitagabend) gesehen wird. Mit "ballfreien" Wochenenden kann einem Durchschnittsnachbarn zugemutet werden, allfällige Fehlerwerke tags hinzunehmen, zumal die von den Klägern genannten Daten keine Dauerbelastung an fünf Abenden unter der Woche erkennen lassen. Die von den Klägern angeführten Geschehen vom 28. April und 5. September 2010 mit neun und acht Fussbällen fielen auf einen Mittwoch (28. April) und einen Sonntag (5. September), so dass für Tage mit gehäuften Vorkommnissen mit der Queranordnung der Tore über das Wochenende eine glatte Halbierung der Immissionen erfolgt. Mit der Umstellung bloss am Wochenende wird auch berücksichtigt, dass nicht plötzlich nur noch quer gespielt und die ganze Last der über oder neben das Tor gespielten Bälle, die über die Böschung und die E.____-Strasse auf die da-
- 19 - ran angrenzenden Grundstücke gelangen können (vgl. Prot. LB110019 S. 13), einfach von den Klägern auf andere Nachbarn übergeht, auch wenn die Gärten dieser Nachbarn überwiegend auf die andere Seite hin ausgerichtet sein mögen. So gesehen wäre als alternative Lösung in Betracht gekommen, die Fussballtore unter der Woche (nicht aber am Wochenende) querzustellen. Wenn der Entscheid auf das Wochenende gefallen ist, liegt dies im Rechtsfolgeermessen des Gerichts (ZK-Haas, a.a.O.; BK-Meier-Hayoz, N 64 zu Art. 684 ZGB), zumal – wie bereits erläutert – am Wochenende der Rasen der Öffentlichkeit überwiegend gar nicht zur Verfügung steht.

E. 3.3

Zweite Antwort: Die Interessenlage und -abwägung gestaltet sich am Wochenende inkl. Feiertage und unter der Woche unterschiedlich.

E. 3.3.1

Gemäss dem Betriebs- und Benützungsreglement steht das Rasenfeld werktags von 17.30 bis 22.00 Uhr der Öffentlichkeit zur Benutzung zur Verfügung. Demzufolge besteht auch ein Interesse der Beklagten, dass die Spielwiese D.____ zu diesen Zeiten frei und in beliebiger Richtung für das Fussballspiel genutzt werden darf (Urk. 69 E. 5.1). Darin ist der erste Unterschied zu den Wochenenden und Feiertagen zu sehen, an denen mehrheitlich kein freier Spielbetrieb zulässig ist.

E. 3.3.2

Die Kläger verlangen mit ihrem Rechtsbegehren lit. a, dass die Fussballtore während der ganzen Woche quer anzubringen, fest zu verankern und in dieser Position anzuketten sind. Von der Regel ausgenommen wären im Sinne einer Ausnahme gemäss Rechtsbegehren lit. b geleitete Spiele der Primarschule und des Fussballclubs mit bis zu 13-jährigen Juniorinnen und Junioren, wobei die Tore nach Beendigung der geleiteten Spiele jeweils wieder quergestellt und angekettet werden müssten. Die Kläger verlangen mit anderen

Worten eine Regelung, bei der die Tore werktags bei mehrmaliger Benutzung durch Schulklassen oder Vereine öfters in die Längsrichtung gebracht und hernach wieder zurück in die Querposition zurückgeschoben und angekettet werden müssen. Dies führt zu keiner effizienten Nutzung der verfügbaren Unterrichts- bzw. Trainingszeit und einer etwas übertrieben anmutenden Inanspruchnahme der Lehrer, der Trainer und

- 20 - des Abwärts, die für den Vollzug verantwortlich wären. Über das Wochenende müssen die Tore hingegen nur einmal quergestellt (am Freitagabend) und wieder längsgestellt werden (am Montagmorgen). Darin ist der zweite Unterschied auszumachen. Den Anträgen vor Bundesgericht nach zu schliessen, wollen die Kläger die Tore werktags zwar lediglich noch ab Schulschluss bis zum Schulbeginn am nächsten Morgen quergestellt wissen (Urk. 69 S. 3), was den Aufwand merklich reduzieren würde. Ob die Kläger an diese Einschränkung bei einem neuerlichen Weiterzug gebunden wären, muss hier nicht beurteilt werden. Selbst mit besagter Einschränkung bliebe das Aufstellen und Zurücksetzen der Tore eine aufwendige Angelegenheit, wenn der Rasenplatz nach Schulschluss von einem Verein oder – insbesondere am freien Mittwochnachmittag – von mehreren Vereinen bzw. Gruppen (mit zeitlichen Unterbrüchen) genutzt wird.

E. 3.3.3

Die Beklagten haben auf die Gefährdung spielender Kinder hingewiesen, die mangels jeglicher Einzäunung beim Querspielen relativ häufig fehlgeleitete Bälle auf oder jenseits der E. _____-Strasse suchen und holen müssten (Urk.

E. 3.3.4

Im Hinblick auf das Ruhe- und Erholungsbedürfnis der Bevölkerung kommt den Wochenenden und Feiertagen überragende Bedeutung zu, obwohl auch der Feierabend demselben Zweck dient. Die hervorragende Bedeutung des Wochenendes einschliesslich der Feiertage kommt auch in der Polizeiverordnung der Stadt C. _____ zum Ausdruck. Demnach sind lärmige Arbeiten an Werktagen von 12.00 - 13.00 Uhr und von 20.00 - 07.00 Uhr, an Samstagen von 12.00 - 13.00 Uhr und ab 17.00 Uhr sowie an Sonn- und allgemeinen Feiertagen generell verboten (Urk. 16/7, Art. 34). Die Kammer ist der Ansicht, dass von Montag bis Donnerstag die Toleranzgrenze für Immissionen höher anzusetzen ist als am Wochenende und dass das Bedürfnis der Beklagten, das Rasenfeld wenigstens werktags wie bis anhin in beliebiger Richtung bespielen zu lassen, die Interessen der Kläger nach absoluter Ruhe übersteigt. Mit anderen Worten sind – auch angesichts der Lage und langjährigen Nutzung des Grundstücks als Spiel- und Sportwiese – Immissionen in der Grössenordnung von 27 hinübergeflogenen Bällen an 14 verschiedenen Werktagen innerhalb der Periode von April bis September 2010 (Urk. 66 S. 18 f.) bzw. von 24 Bällen an 17 verschiedenen Werktagen (Montag bis Freitagabend 18.00 Uhr) innerhalb der Periode von April bis Juli 2011 (Urk. 58/3) im nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis als noch nicht übermässig zu betrachten und hinzunehmen. Mit einer Querstellung an den Wochenenden wäre auch von April bis Juni 2011 in etwa eine Halbierung der Zahl der auf das Grundstück der Kläger geflogenen Bälle erreicht worden (44 Bälle total, 23 Bälle werktags).

E. 3.4

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die vier in Erw. 3.3 genannten Gesichtspunkte dazu führen, dass das Längsspielen unter der Woche seitens der Kläger akzeptiert werden muss, sofern sichergestellt ist, dass am Wo-

- 22 - chene die Fussballtore für die Öffentlichkeit quergestellt werden und die Klä- ger das Wochenende störungsfrei geniessen können (Erw. 3.2). Demzufolge ist die Beklagte zu verpflichten, die Fussballtore auf dem Rasenfeld des Schulhau- ses D._____ jeweils von Freitagabend bis Montagmorgen und an Feiertagen quer anzubringen und - da die Tore relativ einfach verschoben werden können – in dieser Position anzuketten. Auszunehmen von dieser Regelung ist die (bewilligte) Nutzung durch Schule und Vereine.

E. 4

Die zweitinstanzliche Entscheidgebür wird auf Fr. 6'500.– festgesetzt. Die weiteren Kosten betragen: Fr. 32.40 Augenschein.

E. 4.1

Dringen die Kläger mit ihrem Rechtsbegehren lit. a und b nur teilweise durch und kann von Montagmorgen bis Freitagabend in Längsrichtung gespielt werden, liegt auf der Hand, dass keine Nutzungsordnung zu erlassen und aufzu- hängen ist, "die bei jeglichem freien Fussballspiel das Spielen in Längsrichtung untersagt" (Urk. 66 S. 26; Hervorhebung durch die Kammer). Genau darauf zielt aber Rechtsbegehren lit. c, mit welchem die Kläger verlangen, die Stadt habe ei- ne Benützungsordnung auszuhängen, in welcher darauf hingewiesen wird, dass beim freien Fussballspiel das Längsspielen untersagt und in Richtung der querge- stellten Tore zu spielen ist (vgl. auch Urk. 2 S. 7 Rz 18: "Weiter ist nötig, dass ei- ne Benützungsordnung aufgestellt wird, welche das Längsspielen verbietet"). Das Bundesgericht hat in Erinnerung gerufen, dass dieser Umstand aber kein Grund ist, Rechtsbegehren lit. c vollständig abzuweisen. Vielmehr ist zu prüfen, ob Rechtsbegehren lit. c teilweise gutzuheissen und der Beklagten aufzugeben ist, eine Benützungsordnung zu erlassen und aufzuhängen, in welcher darauf hinge- wiesen wird, dass von Freitagabend bis Montagmorgen und an Feiertagen beim freien Fussballspiel (ausser Schul- und bewilligter Vereinssport) das Längsspielen untersagt und in Richtung der quergestellten Tore zu spielen ist.

E. 4.2

Das Bundesgericht hielt es für nicht von vornherein nachvollziehbar, in- wiefern dem Begehren um Erlass und Aushang einer solchen Benützungsord- nung überhaupt eine selbständige Bedeutung zukommen könnte, wenn die Fuss- balltore quer angebracht und in dieser Position angekettet sind. Stünden die Tore quer, sei nämlich fraglich, inwiefern Fussballspieler versucht sein könnten, in Richtung des Grundstücks der Beschwerdeführer zu spielen (Urk. 69 S. 13 E. 6).

- 23 -

E. 4.3

Die Kläger sind der Auffassung, eine Benützungsordnung sei deshalb er- forderlich, weil die Spieler (v.a. wenn sie alleine seien) auch ohne Tor den Ball gegen den Zaun vor dem klägerischen Grundstück spielen würden, damit er zu ihnen zurückpralle (Urk. 2 S. 7 N 18). Der zu leistende finanzielle und organisato- rische Aufwand beschränke sich auf eine Minimum (Urk. 2 S. 11 Rz 27). Die Kläger führen aber auch aus, dass von 2006 bis Frühling/Sommer 2008 die Tore in der Regel quergestellt worden seien. Aus unbekanntem Gründen seien die Vertreter der Schule offensichtlich nicht mehr bereit, die für die Kläger und an- dere Anwohner bewährte Lösung weiter zu praktizieren. Im Jahre 2006 und 2007 seien sie mit der Situation auf dem Rasen zufrieden und das Problem mit den auf ihr

Grundstück fliegenden Bällen gelöst gewesen (Urk. 2 S. 4 f. Rz 8; Urk. 31 S. 7 f. Rz 21; Urk. 56 S. 6). Die Kläger forderten von der Beklagten lediglich Massnahmen, die den organisatorischen und finanziellen Aufwand für das Gemeinwesen auf ein Minimum reduzierten und die von der Stadt "zur Zufriedenheit aller Beteiligten" bereits freiwillig praktiziert worden seien (Urk. 31 S. 10 Rz 26, S. 24 Rz 67; Urk. 42 S. 4 Rz 6, S. 6 Rz 15). Bereits in den Jahren 2006 bis 2008 habe sich gezeigt, dass mit wenig Aufwand auf Seiten der Beklagten eine sehr grosse Verbesserung der Situation bewirkt werden könne (Urk. 42 S. 19 f. Rz 50, Rz 53). Es falle vor allem auf, dass die Bälle meistens dann über den Zaun geflogen seien, als ein Tor direkt am Zaun vor dem klägerischen Grundstück aufgestellt gewesen sei (Urk. 31 S. 18 Rz 51). Dass sich die Häufigkeit der Ballüberflüge seit Anhängigmachung des Verfahrens im Vergleich zur Zeit unmittelbar davor empfindlich verringert habe, hänge unter anderem damit zusammen, dass die Beklagte die Tore seit Anhängigmachung des Verfahrens häufig wieder quer stelle und eines davon ankette (Urk. 42 S. 9 Rz 27). Wegen des von der Beklagten von 2006 bis Mitte 2008 praktizierten Querstellens der Tore sei den Klägern die Beweisführung in Bezug auf Zahl und Häufigkeit der Ballüberflüge erschwert gewesen (Urk. 56 S. 8 Rz 14).

E. 4.4

Aus diesen Vorbringen kann geschlossen werden, dass der Aushang einer Benützungsordnung mit dem gewünschten Inhalt eine unnötige bzw. überflüssige Massnahme darstellt, weil a) für die Kläger auch ohne die nunmehr geforder-

- 24 - te Bekanntmachung ein zufriedenstellendes Ergebnis erreicht wurde und wird und b) die Kläger selbst einräumen, das vor ihrem Grundstück stehende Tor sei ursächlich dafür, dass Bälle in ihrem Garten landeten. Das von den Klägern erwähnte Spielen gegen den Zaun mit Abtupfen des Balles kommt entweder nicht häufig vor oder führt nicht zu überfliegenden Fussbällen.

E. 4.5

Zuweilen haben die Kläger eine noch etwas andere Begründung für den Aushang einer Benützungsordnung geliefert. Sie haben darauf verwiesen, die unbeaufsichtigten Spiele würden an jedem Tag der Woche stattfinden und sich nicht auf die Sommerzeit beschränken; auch hielten sich die Spieler – trotz zwei grossen Tafeln am Spielfeldrand mit der Aufschrift "Spielwiese gesperrt" (Urk. 15 S. 5 Rz 8) – nicht an die Sperrungen wegen Nässe usw., sondern spielten z.T. auch bei schlechtem Wetter Fussball, weshalb sich unter anderem das Aufhängen der Benützungsordnung gemäss lit. c des Rechtsbegehrens aufdränge (Urk. 31 S. 10 Rz 25, S. 15 Rz 39). Der Grund für das Rechtsbegehren lit. c liege einerseits darin, dass das vorhandene Benützungsreglement den Benutzern (vor allem der Öffentlichkeit) mehrheitlich gar nicht bekannt sei, weshalb es häufig zu "toten Buchstaben" verkomme, und andererseits darin, dass eine Durchsetzung des Reglements durch die Polizei bedinge, dass dieses für die Öffentlichkeit einsehbar aufgehängt werde (Urk. 42 S. 12 Rz 32). Mit dieser Argumentation vermischen die Kläger die Durchsetzung der (bereits jetzt bestehenden) gesperrten Zeiten mit der Beseitigung der von ihnen verpönten Längsspielweise. Denn die Kläger zielen mit Rechtsbegehren lit. c nicht auf den Aushang des bestehenden Betriebs- und Benützungsreglements, sondern auf die Bekanntmachung einer speziellen Benützungsordnung, die das Längsspielen beim freien Fussballspiel verbietet. Entstehen aber gar keine relevanten Immissionen, wenn die Tore quer angebracht sind, entfällt auch die Notwendigkeit, das Längsspielen reglementarisch zu

untersagen. Im Übrigen erscheint ungewiss, ob sich Fussballspieler von einer aufgehängten Benutzungsordnung, in der das Längsspielen werktags untersagt wird, nachhaltig beeindrucken liessen als von den bereits jetzt verwendeten – aber offenbar weitgehend ignorierten – Tafeln. Die Kläger behaupten zwar, die Polizei gewähre Hilfestellung lediglich aufgrund eines Reglements, nicht aber aufgrund

- 25 - von Tafeln (Urk. 31 S. 15 Rz 39, Urk. 56 S. 4). Ob dies zutrifft, kann offengelassen werden. Es ist noch einigermaßen vorstellbar, dass ein Polizist während gesperrten Zeiten einen Platzverweis ausspricht und zuwiderhandelnde Fussballspieler vom Rasenfeld wegschickt. Es ist aber kein realistisches Einsatzverhalten, dass die Polizei beim freien Fussballspiel und quergestellten Toren die Fussballspieler dazu anhält, das Leder stets quer zu spielen und vor dem Grundstück der Kläger allenfalls mit Schultaschen, Rucksäcken usw. angedeutete Tore zu entfernen. Ganz allgemein kann gesagt werden, dass die geforderte Regelung nicht praktikabel ist. Sie führte auch zu Abgrenzungsschwierigkeiten darüber, ob ein Abschlag in Richtung des klägerischen Grundstücks bereits als Längsspiel zu werten ist oder ob es dazu zweier Mannschaften bedarf, welche ihr Spiel an der Längsachse ausrichten.

E. 4.6

Somit stellt der Aushang der geforderten Benutzungsordnung keine "geeignete Schutzvorkehrung" dar (BK-Meier-Hayoz, N 210 zu Art. 684 ZGB; BSK ZGB II-Rey/Strebel, N 15 zu Art. 679 ZGB). Rechtsbegehren lit. c ist daher abzuweisen. IV. Wie bereits im Urteil vom 22. Oktober 2012 vermerkt, obsiegen die Kläger mit ihrer Klage nur in einem beschränkten Umfang. Es ist zwar von Immissionen auszugehen, doch erscheinen diese mit Blick auf die langjährige Nutzung des Rasenfeldes D._____ weitgehend nicht als übermässig. Mit Rechtsbegehren lit. c unterliegen die Kläger vollständig. Es sind deshalb sowohl die Kosten des erst- als auch des zweitinstanzlichen Verfahrens zu drei Vierteln den mehrheitlich unterliegenden Klägern aufzuerlegen. Ein Viertel der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens ist gemäss der hier noch anzuwendenden Bestimmung von § 203 Ziff. 2 GVG/ZH auf die Gerichtskasse zu nehmen. Ein Viertel der Kosten des Berufungsverfahrens ist der Beklagten aufzuerlegen (vgl. § 200 GOG). Entsprechend der Kostenaufgabe sind die Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine auf die Hälfte reduzierte Prozess- bzw. Parteientschädigung zu bezahlen. Dabei ist

- 26 - davon auszugehen, dass die Höhe der (vollen) Prozessentschädigung für das erstinstanzliche Verfahren nicht angefochten wurde. Die hälftige Prozessentschädigung für das Verfahren vor Vorinstanz beläuft sich damit auf Fr. 5'649.– (inklusive 7,6% Mehrwertsteuer). Für das Berufungsverfahren ist von einer vollen Parteientschädigung (inklusive eines Zuschlages je für die Duplik und den Augenschein) von Fr. 7'500.– auszugehen, so dass sich die hälftige Entschädigung samt 8% Mehrwertsteuer auf Fr. 4'050.– beläuft. Die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr blieb unbestritten; sie ist zu bestätigen. Der von den Klägern auf mindestens Fr. 30'000.– bezifferte und von der Vorinstanz auf Fr. 50'000.– geschätzte Streitwert blieb ebenso unangefochten. Die Entscheidungsgebühr für das obergerichtliche Verfahren ist auf Fr. 6'500.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 12 GebV OG). Es wird erkannt:

E. 5

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 3/4 den Klägern und zu 1/4 der Beklagten auferlegt und soweit möglich aus dem von den Klägern geleisteten

Kostenvorschuss von Fr. 5'500.– be- zogen. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern den geleisteten Vor- schuss im Umfang von Fr. 600.70 zu ersetzen.

E. 5.2

Als "entscheidend bei der Prüfung der aufgeworfenen Fragen" hebt das Obergericht hervor, dass das Rasenfeld nach den eigenen Ausführungen der Beschwerdegegnerin "sonntags, samstags ab 16.00 Uhr, werktags ab 22.00 Uhr sowie bei Feuchtigkeit oder Nässe und vom Herbst bis zum Frühjahr überhaupt nicht zur Verfügung" stehe. Zugleich stellt das Obergericht fest, aus dem Betriebs- und Benützungsreglement für Räume der Schulhäuser und Turnhallen sowie der Turn- und Spielplätze der Stadt C._____ vom 1. Januar 2006 gehe "allerdings" nicht hervor, dass der Rasen am Sonntag und wäh- rend der Schulferien geschlossen bleibe. Das Obergericht folgert daraus, dass die Beschwerdeführer auch den Spielbetrieb durch die Öffentlichkeit grundsätzlich hinzunehmen hätten und kein Anlass bestehe, während der

- 9 - Woche eine Einschränkung anzuordnen und der Beschwerdegegnerin zu be- fehlen, "die Tore stets quer zu stellen, wenn weder eine schulische Nutzung noch die Benützung durch Vereine ansteht". Insoweit gehe das Interesse der Öffentlichkeit vor, den bisherigen freien Sportbetrieb und das Fussballspiel weiterführen zu können. Gestützt auf die Aufstellungen der Beschwerdeführer sei aber auch von Beeinträchtigungen zu Zeiten bzw. an Tagen auszugehen, an denen nach der Darstellung der Beschwerdegegnerin selbst der Spielbe- trieb an sich gar nicht zulässig sei. Hier sei es der Beschwerdegegnerin zu- zumuten, dafür zu sorgen, dass an den von ihr als gesperrt bezeichneten Da- ten weniger Immissionen drohen. Das Obergericht stützt seinen Entscheid einzig auf das erwähnte Eingeständnis der Beschwerdegegnerin: Es schränkt den freien Spielbetrieb durch die Öffentlichkeit auf der Spielwiese D._____ deshalb ein, weil die Beschwerdegegnerin die Nutzung an einem Sonntag als "unrechtmässig" erachtet. Da für Samstag nur eine sehr eingeschränkte Nut- zung durch Vereine geltend gemacht worden sei, dränge sich aus praktischen Gründen die Anordnung auf, welche die Beschwerdeführer nun vor Bundes- gericht anfechten (Sachverhalt Bst. B.b) auf.

E. 5.3

Diese Begründung vermag nicht zu befriedigen. Denn letztendlich bleibt das Obergericht den Beschwerdeführern eine Antwort auf die - entscheidende - Frage schuldig, ob die streitigen Einwirkungen nun tatsächlich übermässig im Sinne von Art. 684 ZGB sind. Seine Erwägung, wonach die Beschwerde- führer den Spielbetrieb durch die Öffentlichkeit "grundsätzlich hinzunehmen" haben, könnte zwar dahingehend verstanden werden, dass das Obergericht die Übermässigkeit insgesamt verneint. Dieser Erkenntnis steht jedoch sein Urteilsspruch entgegen, der keinen anderen Schluss zulässt, als dass es die Übermässigkeit im Ergebnis für das Wochenende bejaht. Allein das in Erwä- gung 5.2 erwähnte Eingeständnis der Beschwerdegegnerin vermag jedoch nicht zu erklären, weshalb die gleichen Immissionen nur am Wochenende, nicht aber während der Woche übermässig sein sollen. Die Übermässigkeit einer bestimmten Einwirkung beurteilt sich nach objektiven Gesichtspunkten und einer sachlich begründeten Abwägung der Interessen (s. E. 5.1). Sie kann nicht allein vom Standpunkt der Eigentümerin des Grundstücks abhän- gen, von dem die Immissionen ausgehen. Genau darauf läuft der angefoch- tene Entscheid aber hinaus, wenn sich das Obergericht einzig darauf stützt, dass die Beschwerdegegnerin "selber davon ausgeht, dass das Rasenfeld sonntags und in der Winterperiode den Vereinen nicht zur

Verfügung steht".

E. 5.4

Aus dem Gesagten folgt freilich nicht, dass das Bundesgericht den Ermessensentscheid des Obergerichts, das Querstellen und Anketten der Fussballtore auf die Zeit von Freitagabend bis Montagmorgen zu beschränken, als solchen in Frage stellt. Vielmehr ist als Ergebnis der höchstrichterlichen Überprüfung des angefochtenen Entscheids lediglich festzuhalten, dass das Obergericht keine schlüssige Erklärung dafür liefert, weshalb die Immissionen am Wochenende anders zu beurteilen sind als diejenigen an den Abenden von Montag bis Donnerstag. Mithin genügt die vorinstanzliche Begründung den gesetzlichen Anforderungen nicht, denen zufolge ein Entscheid wie der angefochtene, welcher der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegt, die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art enthalten muss (Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG). Gestützt auf Art. 112 Abs. 3 BGG ist der vorinstanzliche Entscheid deshalb aufzuheben und die Sache zur Verbesserung der Begründung an das Obergericht zurückzuweisen.

E. 6

- 10 - Die Beschwerdeführer verlangen schliesslich, dass zusätzlich zum Querstellen der Tore eine Benützungsnorm mit dem Hinweis ausgehängt werde, dass beim freien Fussballspiel das Spielen in Längsrichtung untersagt und in Richtung der quergestellten Tore zu spielen sei. Die Vorinstanz hat dieses Rechtsbegehren abgelehnt, "da keine Nutzungsordnung besteht bzw. zu erlassen ist, die bei jeglichem freien Fussballspiel das Spielen in Längsrichtung untersagt". Diese Argumentation greift zu kurz bzw. mutet zirkulär an: Das Begehren der Beschwerdeführer zielt ja gerade auf den Erlass und den Aushang einer solchen Benützungsnorm. Es kann daher nicht einfach mit dem Argument verworfen werden, dass keine solche Benützungsnorm bestehe bzw. zu erlassen sei. Die Begründung des angefochtenen Entscheids erweist sich mithin auch in dieser Hinsicht als nicht schlüssig bzw. unvollständig. Sie genügt den Anforderungen von Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG nicht. Damit ist wiederum nicht gesagt, dass der vorinstanzliche Entscheid, dieses Begehren abzuweisen, vor Bundesrecht nicht standhalten könnte. Insbesondere ist nicht von vornherein einsichtig, inwiefern dem Begehren um Erlass und Aushang einer solchen Benützungsnorm überhaupt noch eine eigenständige Bedeutung zukommen könnte, wenn die Fussballtore auf der Spielwiese D._____ quer angebracht und in dieser Position angekettet sind. Denn unter diesen Gegebenheiten erscheint fraglich, inwiefern die Benutzer noch motiviert sein könnten, ihr Spiel an der Längsachse auszurichten und in Richtung des Grundstücks der Beschwerdeführer zu zielen.» III.

E. 10

April 2011, Sonntag, 17. April 2011, Samstag, 23. April 2011 (fünf Bälle), Ostersonntag, 24. April 2011, Ostermontag, 25. April 2011 (drei Bälle), Sonntag, 12. Juni 2011, Sonntag, 19. Juni 2011 und Sonntag, 3. Juli 2011 (zu den Behauptungen für 2011: vgl. Urk. 58/3). Es sei deshalb von gewissen entsprechenden Immissionen (auch) an Sonntagen und Feiertagen auszugehen. Hier sei es der Be-

- 14 - klagten zuzumuten, dafür zu sorgen, dass an den von ihnen als gesperrt bezeichneten Daten weniger Immissionen drohten, was mit einem Querstellen der Tore zweifellos zu erreichen sei. Stehe kein Tor so, dass in Längsrichtung gegen das Grundstück der Kläger hin gespielt werde, so sei die Gefahr, dass ein Ball über den Zaun in Richtung des

klägerischen Grundstückes gespielt werde, klarerweise wesentlich geringer. Würden die Tore an Sonntagen sowie an Feiertagen quer gestellt und angekettet, so sei die Gefahr, dass in Richtung des klägerischen Grundstückes gespielt werde, weithin gebannt. Es könne nicht sein, dass die Klä- ger jedes Mal die Polizei herbeirufen müssten, wenn trotzdem an einem Sonntag oder Feiertag auf das Tor vor ihrem Grundstück gespielt werde. Da für Samstag nur eine sehr eingeschränkte Nutzung durch Vereine (... von 14 - 17 Uhr, vgl. Urk. 15 S. 4 f. i.V.m. Urk. 16/6) geltend gemacht worden sei, dränge sich aus praktischen Gründen auf, der Beklagten aufzugeben, die Tore ab Freitagabend (nach der Nutzung des Rasenfeldes durch die Vereine) bis Montagmorgen sowie an Feiertagen quer zu stellen und diese antragsgemäss anzuketten. Dieser Auf- wand sei für die Vereine (die über Schlüssel verfügten) und die Beklagte bzw. den die Wiese betreuenden Hauswart zumutbar (vgl. dazu Urk. 4/12). Die Tore wür- den sich von zwei erwachsenen Personen leicht verschieben lassen, sie könnten aber auch von einer Person, das Tor über den Boden schleifend, verschoben werden (Prot. LB110019 S. 12). Diese organisatorisch mit wenig Aufwand mögli- che einfache Massnahme, nämlich die Tore an Sonn- und Feiertagen quer zu stellen, lasse es als gerechtfertigt erscheinen, dass alsdann an Samstagen nicht in der Längsrichtung gespielt werden könne, auch wenn dies - wie erwähnt - auf- grund des geringen Ausmasses des gesamten Feldes auch für Jugendliche ab Mittelstufenalter sicher die näher liegende Nutzung bzw. Spielvariante darstelle. Der Klarheit halber sei ergänzend festzuhalten, dass Vereine und Schule bei einer allfälligen Nutzung am Samstag das Recht hätten, die Tore für die Zeit der Nut- zung in der üblichen Längsrichtung aufzustellen. In diesem beschränkten Sinne sei die Klage gutzuheissen, im übrigen aber mit Bezug auf die Rechtsbegehren lit. a und b abzuweisen (Urk. 66 S. 23 ff.).

E. 15

S. 6 Rz 10, S. 23 ad Ziff. II.28; Urk. 36 S. 12 Rz 54; vgl. auch Prot. II S. 13 f.). Auch wenn über das Verkehrsaufkommen in dieser Beziehung keine gesicherten Daten vorliegen, darf angenommen werden, dass die E.____-Strasse werktags an den Abenden stärker befahren wird (Feierabendverkehr) als an Samstagen und insbesondere an Sonn- und Feiertagen. Das an Werktagen tendenziell höhe- re Verkehrsaufkommen spricht dafür, dass werktags längsseitig gespielt werden kann. Darin besteht der dritte Unterschied. Die (abstrakte) Gefahr für ballsuchen- de junge Fussballspieler muss im Übrigen genauso ernst genommen werden wie die von den Klägern geltend gemachte "Gefahr für Menschen und Sachen, die vom Rasenplatz ausgeht" (Urk. 2 S. 5 Rz 8, S. 7 Rz 18). Dass es sich um eine verkehrsberuhigte Strasse in der Zone 30 handelt, macht letztlich keinen ent- scheidenden Unterschied. Sodann kann dem Einwand der Kläger, es würden durch die natürliche Pufferzone (Laufbahn, Böschung) fast keine Bälle auf die E.____-Strasse fliegen (Urk. 2 S. 12 Rz 28), nicht beigepllichtet werden. Wenn Bälle über einen fünf Meter hohen Zaun bis in den klägerischen Garten (und zu- weilen bis in die hintersten Ecken desselben; Urk. 56 S. 12 Rz 24; Urk. 58/3 S. 1 f.) gelangen, können Bälle auch ohne weiteres eine zwei bis drei Meter höher ge-

- 21 - legene Strasse erreichen, zumal auf der Querseite des Rasenfeldes kein Zaun besteht. Auch ist es etwas anderes, ob Kinder – für herannahende Lenker sicht- bar – auf einer verkehrsberuhigten Strasse spielen (Urk. 31 S. 6 Rz 12, S. 17 Rz 47) oder ob Kinder unvermittelt auf die Strasse springen. Würde sich beim Quer- spielen tatsächlich ein Unfall ereignen, weil ein auf die Strasse rennendes Kind mit einem Fahrzeug kollidiert, wären die Folgen jedenfalls gravierend.

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