

ZH_OBERGERICHT LF110060 vom 11. April 2012

ZH Obergericht, 2012-04-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF110060

FR: ZH_OBERGERICHT LF110060 du 11 avril 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LF110060 del 11 aprile 2012

Erwägungen

E. 1

Die Strasse "B._____" (Grundstück Kat.-Nr. ...) in C._____ erschliesst die Wohnhäuser der Siedlung "B._____ 1" samt Nebengebäuden (Grundstück Kat.-Nr. ...) sowie die Unterniveaugarage (Grundstück Kat.-Nr. ...; act. 4/3). Die ersten beiden Grundstücke stehen im Eigentum der jeweiligen Stockwerkeigen- tümer der Berufungsbeklagten 1 (act. 4/4 und /6), während die Garagenzufahrt und die Garage selbst Eigentum der Berufungsbeklagten 2 sind (act. 4/5). Bei der Strasse "B._____" handelt es sich um eine Sackgasse. An deren Ende befindet sich auf dem Grundstück Kat.-Nr. ... die Gärtnerei A1._____, welche der Beru- fungsklägerin gehört (act. 4/3 und /9). Die Gärtnerei wird von der Berufungskläge- rin und ihrem Ehemann betrieben und umfasst seit 1992 auch ein Ladengeschäft (act. 15 S. 3, act. 17/5). Zwischen den Eigentümern bestehen seit längerem Un- stimmigkeiten im Zusammenhang mit Motorfahrzeugen, die zur Gärtnerei fahren. Auf ein Gesuch der Berufungsbeklagten 1 um Erlass eines allgemeinen Verbots trat die Kammer auf Rekurs der heutigen Berufungsklägerin hin mit Beschluss vom 2. Dezember 2009 nicht ein (Geschäfts-Nr. NL090163, act. 17/6).

E. 2

Mit Eingabe vom 30. November/1. Dezember 2010 verlangten die Be- rufungsbeklagte 1 neu zusammen mit der Berufungsbeklagten 2 von der Vo- rinstantz erneut ein allgemeines Verbot für das Führen und Abstellen von Fahr- zeugen aller Art auf den genannten Grundstücken Kat.-Nr. ..., Kat.-Nr. ... und Kat- Nr. ... (act. 1, 1A und 2). In der Folge erliess die Vorinstanz mit Verfügung vom 8. März 2011 folgendes Verbot (act. 14 S. 4):

- 3 - "Unberechtigten ist das Führen, Abstellen und Parkieren von Fahrzeugen aller Art auf den Grundstücken Kat. Nr. ..., Kat. Nr. ... und Kat. Nr. ... - namentlich auf der Privatstrasse "B._____" einschliesslich Kehrplatz und Parkplätze, der Zufahrt zur Garage und den Einstellplätzen sowie der Siedlung "B._____" - in der Gemeinde C._____ verboten. Ausgenommen von diesem Verbot sind die Mieter und Besucher der Siedlung "B._____" sowie die aus dem Grundbuch Berechtigten. Der Güterumschlag im Verkehr mit Eigentümern und Mietern ist werktags zwischen 07.00 - 18.00 Uhr gestattet. Übertretung dieses Verbotes hat Polizeibusse bis Fr. 200.-- zur Folge." Die Vorinstanz publizierte das Verbot am tt.mm.2011 im ..., dem Publikations- organ der Gemeinde C._____ und am tt.mm.2011 im Amtsblatt des Kantons Zü- rich (act. 11).

E. 3

In ihrer älteren publizierten Praxis ist die Kammer auf Rekurse gegen ein allgemeines Verbot nicht eingetreten mit der Begründung, ein solches Verbot bringe keinen Eingriff in die Rechtsstellung Betroffener mit sich, da der Nachweis des besseren Rechts in späteren Verfahren stets möglich sei (ZR 85 [1986] Nr. 99 m.w.H.). An dieser Rechtsprechung hielt

die Kammer im erwähnten früheren Verfahren in dieser Sache (Geschäfts-Nr. NL090163) nicht länger fest. Sie erwog, wer gegen Störungen durch bestimmte Personen - und nur durch sie - vorgehen wolle, habe kein schützenswertes Interesse an einem allgemeinen Verbot, sondern müsse die namentlich bekannten Störer in einem Zweiparteienverfahren ins Recht fassen. Ein allgemeines Verbot, das sich faktisch gegen einen einzigen Störer richte, greife in dessen verfahrensrechtliche Stellung ein. Es dränge ihn in die Klägerrolle und führe zu einer ersten Entscheidung, ohne dass er angehört würde. Der Störer müsse deshalb in einem Rekursverfahren geltend machen können, der Gesuchsteller habe zu Unrecht ein allgemeines Verbot erwirkt, anstatt gegen ihn zu klagen. Unter Bezugnahme auf diesen Entscheid bringt die Berufungsklägerin vor, die von der Gegenseite beanstandete Einwirkung richte sich in Tat und Wahrheit

- 8 - einzig gegen sie, weshalb gegen sie persönlich vorzugehen sei (act. 15 S. 3 f.). Diese Einwendungen muss sie nach dem Gesagten in einem Rechtsmittelverfahren geltend machen können, zumal Kunden und Lieferanten aufgrund des allenfalls zu Unrecht signalisierten Verbots dem Betrieb fernbleiben dürften, wodurch ihr ein unmittelbarer Nachteil erwächst. Die weitere Rüge der Berufungsklägerin, die Vorinstanz habe die Prüfung von dem Verbot entgegenstehenden öffentlichen Interessen unterlassen (act. 15 S. 7), betrifft ebenfalls die Zulässigkeit des Verbots an sich und nicht den Bestand eines eigenen besseren Rechts der Berufungsklägerin. Auch diese Frage muss deshalb der Rechtsmittelinstanz vorgelegt werden können. Demnach ist die Legitimation der Berufungsklägerin zu bejahen und auf die Berufung einzutreten. 4.a) Die Strasse "B._____" (Grundstück Kat.-Nr. ...) steht im Eigentum der Berufungsbeklagten 1 (act. 4/4). Für den Erlass eines allgemeinen Verbotes auf Privatstrassen ist der Zivilrichter zuständig. Vor Vorinstanz fehlte - anders als im Rechtsmittelverfahren - eine Gegenpartei, es handelte sich um ein Verfahren auf einseitiges Vorbringen. Da die Verhandlungsmaxime zwei Parteien voraussetzt, schreibt das Gesetz in diesen Verfahren die Officialmaxime (nach heutigem Verständnis die Untersuchungsmaxime) vor. Das Gericht hat demnach nicht unbesehen auf die Darstellung des Gesuchstellers abzustellen, sondern den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären (§ 211 ZPO/ZH). Dabei hat es insbesondere auch öffentlichrechtlichen Aspekten, die dem Erlass des Verbotes entgegenstehen könnten, Rechnung zu tragen. Hierfür kann es die zuständige Gemeindebehörde anhören, ohne dass diese dadurch Partei wird (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., § 225 N 2; KUKO ZPO-Jent, Art. 258-260 N 4). Für die Frage der Zulässigkeit des Verbotes sind somit in erster Linie allfällige öffentlichrechtliche Einschränkungen - gemeint sind damit nicht irgendetwelche Wünsche und Interessen der Allgemeinheit oder der Gemeinde, sondern vielmehr gültig erworbene öffentliche Rechte, z.B. öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen, oder die Öffentlicherklärung einer Strasse - zu prüfen. Angesichts der konkreten Verhältnisse, namentlich der jahrelangen Übung sowie der seit längerem andauernden Auseinandersetzungen zwischen den Par-

- 9 - teien, wäre in Übereinstimmung mit der Berufungsklägerin (act. 15 S. 7. act. 32 S. 3) die Anhörung der Gemeinde C._____ wohl angezeigt gewesen. Allerdings ist deren Standpunkt inzwischen durch den nachgereichten Beschluss vom 13. September 2011, welcher sowohl unter dem Gesichtspunkt des erwähnten Untersuchungsgrundsatzes - sofern dieser im Rechtsmittelverfahren noch zur Anwendung kommt (vgl. hierzu KUKO ZPO-Jent, Art. 248 N 31) - als auch gestützt auf Art. 317 ZPO als echtes Novum zuzulassen ist, bekannt: Sie erachtet die B._____ als eine dem Gemeingebrauch gewidmete

öffentliche Strasse, welche auch der Erschliessung der Gewerbezone dient (act. 24 S. 4). Somit kann auf eine (weitere) Stellungnahme der Gemeinde im Rahmen einer vom Gericht angeordneten Anhörung verzichtet werden. b) Der Beschluss der Gemeinde C._____ vom 13. September 2011 wurde von den Berufungsbeklagten angefochten (act. 33 S. 1, act. 34/1), wobei der gegenwärtige Stand des Verfahrens der Kammer nicht bekannt ist. Es ist ein allgemeiner Grundsatz, dass die Zivilgerichte auch Vorfragen aus dem öffentlichen Recht selbständig prüfen dürfen, so lange die zuständigen Instanzen der Verwaltungsrechtsprechung darüber noch nicht rechtskräftig entschieden haben. Das ist hier offenbar nicht der Fall. Der Entscheid darüber, ob über die Vorfrage befunden oder das Verfahren bis zum Entscheid der sachkompetenten Instanz ausgesetzt wird, fällt grundsätzlich in das Ermessen der zuständigen Behörde. Vorliegend besteht kein Grund, den Entscheid der Verwaltungsbehörden oder des Verwaltungsgerichtes abzuwarten (vgl. zum Ganzen Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., S. 18 ff.). 5.a) Einem privatrechtlichen Verbot stehen öffentlichrechtliche Einschränkungen im Sinne der vorstehenden Erwägungen unter anderem dann entgegen, wenn eine Strasse durch Widmung öffentlich ist. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts kommt es bei der Würdigung, ob eine Strasse als öffentlich oder als privat zu gelten hat, nicht auf die Eigentumsverhältnisse, sondern auf die Zweckbestimmung an. Wenn einer Strasse die Funktion der gesetzlichen Zufahrt im Sinn von § 237 PBG zukomme, so werde sie - jedenfalls wenn sie mehreren Grundstücken diene - notwendigerweise von einem unbestimmten Benutzerkreis

- 10 - beansprucht. Damit handle es sich um eine Verkehrsfläche, die auch nach Strassenverkehrsrecht als öffentlich gelte, und zwar unabhängig davon, ob sie im öffentlichen Eigentum stehe oder förmlich dem Gemeingebrauch gewidmet worden sei (VB.2006.00510 vom 19. Dezember 2007 m.w.H.). b) Ausschlaggebend ist demnach, ob eine Strasse der Erschliessung diene und einem unbestimmten Personenkreis offen stehe. Die Erfüllung anderer (weiterer) öffentlicher Aufgaben oder Interessen ist indes entgegen der Ansicht der Berufungsbeklagten nicht erforderlich (act. 33 S. 1 ff.). Die genannten Voraussetzungen sind vorliegend zu bejahen: Der ursprüngliche Genossenschaftsweg wurde im Zuge der Überbauung des angrenzenden Landes in den 1960er Jahren von der ...genossenschaft an die Baugenossenschaft B._____ abgetreten (aus letzterer entstand die Berufungsbeklagte 1). Die Bauherrschaft baute den Weg nach den behördlichen Vorgaben zu einer Quartierstrasse (Sammelstrasse), die heutige B._____, aus, welche unbestrittenermassen der Erschliessung der Berufungsbeklagten diene (act. 24 S. 1 f., act. 33 S. 3 f., act. 34/6-7). Im Übrigen wird auch die Gärtnerei der Berufungsklägerin über die B._____ erschlossen, wie sich aus den von den Berufungsbeklagten unangefochtenen (act. 33 S. 7) - Baubewilligungen ergibt. Während in der Bewilligung vom 12. Januar 1987 für ein neues Gewächshaus erwogen wird, dass das Baugrundstück hinreichend über die private Quartierstrasse B._____ erschlossen sei (act. 17/4), hält die Bewilligung vom 24. Juni 1991 für das Ladengeschäft lediglich fest, die strassenmässige Erschliessung sei gewährleistet (act. 17/5). Dies kann vernünftigerweise nur die bisherige (langjährige) Erschliessung über die B._____ bedeuten. Für die Annahme der Berufungsbeklagten, damit sei der seit jeher ausserbuchlich bestehende und seit 1987 im Grundbuch eingetragene Zugang über das Grundstück E._____ gemeint (act. 33 S. 6), liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor. Wie es sich früher mit den Zugangsverhältnissen verhielt, ist denn auch ohne Belang. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob gegenwärtig eine hinreichende alternative Erschliessung über das Grundstück E._____ - seitens der Berufungsklägerin wird die Rechtsgenüchtigkeit dieser Zufahrt

bestritten (act. 15 S. 5) - besteht (act. 33 S. 5 ff., act. 34/12-13). Massgeblich ist, dass die Baubewilligungen die Erschliessung der Gärtnerei über die B._____ vorsehen. Entsprechend sind auch die Be-

- 11 - triebsgelände und insbesondere das Ladengeschäft auf die B._____ ausgerichtet, wie auf den eingereichten Plänen unschwer zu erkennen ist und von den Berufungsbeklagten auch nicht in Abrede gestellt wird (act. 4/3, act. 15 S. 5, act. 34/4). Erschliesst eine Strasse eine aus sieben Gebäuden bestehende Überbauung mit 90 Wohneinheiten (act. 4/6), ist von einem unbestimmten Benutzerkreis auszugehen, da die Kontrolle der einzelnen Personen - Besucher, Postbote, Handwerker, Rettungsdienste etc. - schlechterdings nicht möglich ist. Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist die B._____ demnach ungeachtet der Eigentumsverhältnisse als eine der Öffentlichkeit gewidmete Strasse zu qualifizieren. Vorliegend dient sie zusätzlich einem Gewerbebetrieb - die Erschliessung der gesamten Gewerbezone wird nicht verlangt (act. 33 S. 2, act. 34/4) - als Zufahrt und wird dadurch ebenfalls notwendigerweise von einem offenen Kreis von Benutzern wie Kunden und Lieferanten beansprucht. Auch die übrigen Einwendungen der Berufungsbeklagten vermögen zu keiner anderen Beurteilung zu führen. So bedarf die Öffentlichkeitsklärung einer Strasse weder deren Übertragung ins Eigentum des Gemeinwesens noch eines Antrages von privater Seite noch einer formellen Verfügung (act. 33 S. 1 ff., act. 34/2); vielmehr kann sie wie vorliegend formlos erfolgen (erwähnter VB.2006.00510 vom 19. Dezember 2007, VB.2003.00384 vom 14. Januar 2004). Da es sich bei der B._____ nach wie vor um eine, wenn auch der Öffentlichkeit gewidmete Privatstrasse handelt, ist es nur zutreffend, wenn die Gemeinde sie als privat und die Streitigkeiten der Parteien als zivilrechtlich bezeichnete (act. 33 S. 2, act. 34/3 und /5). Die von der Gemeinde verlangte separate Zufahrt zur Überbauung F._____ ist für die vorliegend wesentliche Frage der Zweckbestimmung der B._____ ebenso ohne Belang wie die künftige - es gibt offenbar noch keine Überbauungspläne - Erschliessung des unbewohnten Gebietes G._____ (act. 33 S. 3 ff., act. 34/11). Dasselbe gilt für den Umstand, dass die Gemeinde den freiwilligen Winterdienst einstellte (act. 33 S. 4). Grund hierfür waren im Übrigen die von der Berufungsbeklagten 1 angebrachten Schwellen, welche die Schneerräumung behinderten und zu einer Schadenersatzpflicht der Gemeinde führten, und nicht etwa fehlende Öffentlichkeit der B._____ (act. 34/10). Was es mit einem allfälligen

- 12 - Quartierplanverfahren auf sich hatte, bleibt schliesslich unklar, spielt aber vorliegend ebenfalls keine Rolle (act. 24 S. 1, act. 33 S. 4, act. 34/9). c) Demnach ist festzuhalten, dass durch die Widmung der B._____ an die Öffentlichkeit kein Raum für ein privatrechtliches allgemeines Verbot besteht. Die durch das öffentliche Recht gewährleistete Erschliessung des Grundstückes der Berufungsklägerin darf nicht durch privatrechtliche Anordnungen eingeschränkt oder gar vereitelt werden. d) Anzuführen bleibt Folgendes: Dadurch, dass die Berufungsbeklagte 1 die Benützung der sich in ihrem Eigentum befindlichen Strasse durch einen unbestimmten Personenkreis während Jahren geduldet hat, ist davon auszugehen, dass sie der formlosen Widmung ihres Privatgrundes zum Gemeingebrauch zugestimmt hat. Wenn sie dies heute nicht mehr gelten lassen will, kann man sich fragen, ob ihr Verhalten nicht als treuwidrig zu bezeichnen wäre. Dies kann jedoch offen bleiben, da wie erwogen der materiell öffentliche Charakter der B._____ einem privatrechtlichen Verbot entgegensteht.

E. 6

Damit erweist sich die Berufung als begründet, und das Begehren der Berufungsbeklagten um Erteilung eines allgemeinen Verbotes ist abzuweisen. III. 1. Ausgangsgemäss werden die Berufungsbeklagten für beide Instanzen kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Entschädigung für die Mehrwertsteuer ist der Berufungsklägerin nicht zuzusprechen, weil eine solche nicht verlangt wurde (act. 15, Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006). Jedoch haben ihr die Berufungsbeklagten den für das zweitinstanzliche Verfahren geleisteten Vorschuss zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). 2. Für eine Beschwerde ans Bundesgericht ist zu beachten, dass dieses Streitigkeiten der vorliegenden Art als vorsorgliche Massnahmen im Sinne von - 13 - Art. 98 BGG beurteilt (BGer 5D_124/2010 vom 21. Dezember 2010 unter Hinweis auf BGE 133 III 638 E. 2). Es wird erkannt:

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