

# ZH\_OBERGERICHT LF200026 vom 24. April 2020

ZH Obergericht, 2020-04-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF200026](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF200026)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF200026 du 24 avril 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT LF200026 del 24 aprile 2020

## Erwägungen

### E. 1

Mit Eingabe vom 5. Februar 2020 reichte der Berufungskläger beim Einzel- gericht des Bezirksgerichtes Bülach (Vorinstanz) ein Gesuch um Erlass eines ge- richtlichen Verbotes ein (act. 1). Nach durchgeführtem Verfahren wies die Vor- instanz das Gesuch mit Urteil vom 20. März 2020 ab (act. 5 = act. 9 = act. 11).

### E. 2

Dagegen erhob der Berufungskläger Beschwerde (act. 10). Die vorinstanzli- chen Akten wurden beigezogen (act. 1–7). Das Verfahren ist spruchreif. 3.1. Nach Eingang einer Klage oder eines Rechtsmittels prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind. Dazu gehört u.a. die Einhaltung der gesetzlichen Rechtsmittelfristen. Gegen Ent- scheid im – wie hier – summarischen Verfahren beträgt die Frist für die Einrei- chung der Berufung 10 Tage (Art. 314 ZPO i.V.m. Art. 248 lit. c ZPO). Die Frist gilt dann als gewahrt, wenn die Rechtsmittelschrift am letzten Tag der Frist dem Ge- richt oder der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen bzw. konsularischen Vertretung zuhanden des Gerichts übergeben worden ist (vgl. Art. 143 Abs. 2 ZPO). Bei der Übergabe an die Schweizerische Post ist von der widerlegbaren Vermutung auszugehen, dass das Datum des Poststempels mit demjenigen der Übergabe übereinstimmt (OFK ZPO-JENNY/JENNY, 2. Aufl. 2015, Art. 143 N 5 f.). Wird ein Rechtsmittel verspätet eingereicht, ist darauf nicht einzutreten. 3.2. Das Urteil der Vorinstanz vom 20. März 2020 wurde dem Berufungskläger am 3. April 2020 persönlich zugestellt (act. 6; so auch der Berufungskläger aus- drücklich in seiner Berufung, vgl. act. 10). Die zehntägige Rechtsmittelfrist endete demnach am 14. April 2020. Die Berufungsschrift trägt den Poststempel vom 16. April 2020 und ist damit verspätet erfolgt (act. 10). Ausführungen des Beru- fungsklägers, weshalb die Berufung verspätet erfolgte oder weshalb von einer rechtzeitig erhobenen Berufung auszugehen wäre, finden sich keine. Auf die Be- rufung ist damit nicht einzutreten.

- 3 - 4.1. Nur der Vollständigkeit halber sei zuhanden des Berufungsklägers darauf hingewiesen, dass der Berufung auch in der Sache kein Erfolg beschieden wer- den könnte:

4.2. Der Berufungskläger begründete in seinem vorinstanzlichen Gesuch das beantragte gerichtliche Verbot wie folgt: "Durch Eigentümerwechsel sowie bauli- che Tätigkeit auf Kat.1 wird die Strasse im B.\_\_\_\_\_ zu Kat.2 gehörend als öffent- liche Strasse betrachtet. Mit angebrachtem Verbot herrscht Klarheit" (act. 1). Die Vorinstanz setzte dem Berufungskläger daraufhin mit Verfügung vom 13. Februar 2020 Frist zur Ergänzung seines Gesuchs an, da sie eine Besitzesstörung auf- grund des vom Berufungskläger Dargelegten als nicht hinreichend begründet und somit als nicht glaubhaft gemacht erachtete (act. 3). Eine Ergänzung des Ge- suchs erfolgte innert Frist (und auch danach) nicht. Daraufhin wies die Vorinstanz das Gesuch des Berufungsklägers wie gezeigt ab. Sie

begründete, ohne Ausführungen zum Vorliegen einer Besitzesstörung sei eine solche nicht glaubhaft gemacht. Sie bilde aber Voraussetzung zum Erlass eines gerichtlichen Verbots (act. 9). Dies moniert der Berufungskläger, indem er geltend macht, seines Erachtens mit dem oben Wiedergegebenen eine klare Begründung geliefert zu haben (act. 10). 4.3. Die gesuchstellende Partei, welche den Erlass eines gerichtlichen Verbotes i.S.v. Art. 258 ZPO verlangt, hat vor Gericht u.a. glaubhaft zu machen, dass eine übermässige Besitzesstörung entweder bereits besteht oder droht (z.B. BSK ZPO-TECHNIO/TECHNIO, 3. Aufl. 2017, Art. 258 N 20). Die Frage, ob ein Umstand glaubhaft gemacht ist, beschlägt die Frage nach dem Beweismass, und ist daher erst in einem zweiten Schritt zu beantworten. Davor muss die gesuchstellende Partei in einem ersten Schritt die Störung durch einen unbekanntem Personenkreis hinreichend substantiieren. Weil ein gerichtliches Verbot eine gewisse Intensität der Störung und mehr als einen Störer voraussetzt, muss es dem Gericht gestützt auf die Vorbringen des Gesuchstellers namentlich möglich sein, sich ein Bild von Art und Häufigkeit der Störungen zu machen (vgl. OGer ZH LF120031 vom 20. Dezember 2012, E. II./A.1.).

- 4 - 4.4. Zur Art und zum Umfang der Störung sowie zur Frage, ob diese durch einen unbekanntem Personenkreis oder spezifisch benennbare Personen erfolgt, äusserte sich der Berufungskläger in seinen oben wiedergegebenen Ausführungen nicht und tut dies auch nicht, nachdem er durch die Vorinstanz zur Ergänzung seines Gesuchs aufgefordert worden war. Entsprechend ist das vorinstanzliche Ergebnis mit Blick auf das vor Vorinstanz Vorgetragene nicht zu beanstanden. 4.5. Die durch den Berufungskläger nun vor Rechtsmittelinstanz nachgeholten Ausführungen, gemäss denen ein Bauernhaus Kat. 1 mit fünf Wohnungen ausgebaut werde, wobei Reservebauland für acht weitere Wohneinheiten bestehe und er nicht willens sei, seinen Privatgrund während der Umbauphase oder danach zur Verfügung zu stellen (act. 10 S. 2), erfolgen zudem in der Berufung verspätet. So sind gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Dass seine nun erfolgten Vorbringen nicht schon vor Vorinstanz hätten erfolgen können, macht der Berufungskläger zurecht nicht geltend. Entsprechend wäre das neu Vorgetragene nicht beachtlich, und die Berufung wäre auch unter diesem Gesichtspunkt abzuweisen, wäre darauf einzutreten.

## **E. 5**

Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidungsbüher für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 8 Abs. 4 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen. Parteientschädigung ist keine zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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