



Kantonsgesetzgebungsversammlung Appenzell Ausserrhoden
Einzelrichter

Verfügung vom 3. Oktober 2019

Verfahren Nr. ZE3 19 5

Ort des Entscheids Trogen

Klägerin **A.**_____

vertreten durch: RA lic. iur. **B.**_____

Beklagter **C.**_____

vertreten durch: RA lic. iur. **D.**_____

Gegenstand Verbot

Rechtsbegehren

a) Klägerin

1. Die Einsprache sei abzuweisen.
2. Dem Beklagten (und Einsprecher) sei unter Androhung einer Busse bis zu CHF 2'000.00 zu verbieten, von Montag bis Freitag, 08:00 bis 18:00 Uhr, Fahrzeuge auf dem gesamten Wendeplatz der A._____, abzustellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuer) zulasten des Beklagten.

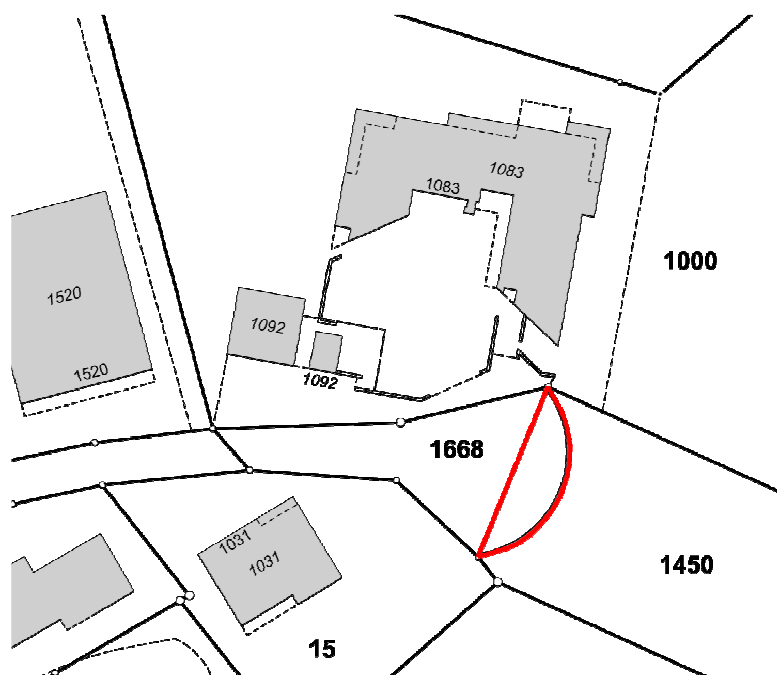
b) Beklagter (sinngemäss)

1. Die Klage sei abzuweisen.
2. Die bereits aufgestellte Verbotstafel sei zu entfernen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. Mehrwertsteuer) zulasten der Klägerin.

Überblick

- A. Bei der Klägerin handelt es sich um eine Flurgenossenschaft nach kantonalem Recht (Art. 703 ZGB i.V.m. Art. 167 ff. EZGB). Gemäss Art. 1 ihrer Statuten bezweckt sie den Unterhalt und die Verbesserung der Strasse im E._____. Die östliche Verzweigung der Flurgenossenschaftsstrasse führt über das Grundstück Nr. 1668 und endet mit einem halbkreisförmigen Wendeplatz auf Grundstück Nr. 1450. Beide Strassenabschnitte befinden sich im Eigentum von F._____. Dieser räumte der Klägerin mit Personaldienstbarkeitsvertrag vom 12. Oktober 1999 auf dem grau markierten Wendeplatz auf Grundstück Nr. 1450 ein Wenderecht ein¹. In der Liegenschaft nördlich der Strasse befindet sich die Zahnarztpraxis des Beklagten.

¹ Act. 4/4.



- B. Die Klägerin erwirkte am 2. Oktober 2017 auf dem Wendeplatz ein gerichtliches Verbot gemäss Art. 258 ZPO. Mit diesem wurde das Abstellen von Fahrzeugen auf dem gesamten Wendeplatz von Montag bis Freitag, 8:00 Uhr - 18:00 Uhr, unter Androhung einer Busse bis CHF 2'000.00, untersagt². Der Beklagte, F.____, G.____ und H.____ erhoben dagegen fristgerecht Einsprache. Um das Verbot auch gegenüber den Einsprechern durchzusetzen, leitete die Klägerin am 30. Juli 2018 ein Schlichtungsverfahren ein. Im Zuge des Schlichtungsverfahrens wurde das Verbot durch F.____, G.____ und H.____ anerkannt. Mit dem Beklagten konnte keine Einigung erzielt werden. Die Klagebewilligung wurde am 13. Februar 2019 erteilt³. Die Klageerhebung erfolgte am 1. April 2019⁴. Die Klageantwort datiert vom 28. Mai 2019⁵. Mit Verfügung vom 18. Juni 2019 trat das Gericht auf die Klage gegen F.____, G.____ und H.____ infolge Anerkennung vor der Schlichtungsbehörde nicht ein⁶. Die Hauptverhandlung zwischen der Klägerin und dem Beklagten fand am 19. August 2019 statt⁷.

² Act. 4/1.

³ Act. 3.

⁴ Act. 1.

⁵ Act. 16.

⁶ Act. 19.

⁷ Act. 21.

Erwägungen

1. Die Strasse im E. _____ sowie der Wendekreis stehen in privatem Eigentum.
Entsprechend stand deren Nutzung bisher einzig den Mitgliedern der Flurgenossenschaft offen. Um von der Gemeinde Beiträge an den Unterhalt zu erhalten, beschlossen diese anlässlich der Hauptversammlung vom 7. April 2017, die Strasse dem Gemeingebruch zu widmen (vgl. Art. 2 Abs. 3 Strassengesetz [StrG, bGS 731.11])⁸. Die Statutenänderung wurde im Juni 2017 durch den Regierungsrat genehmigt⁹. Seither handelt es sich um eine öffentliche Strasse gemäss Art. 1 Abs. 1 StrG.

2. Ob die Zivilgerichte befugt sind, privatrechtliche Verbote gemäss Art. 258 ZPO auf öffentlichen Strassen im Privateigentum anzuordnen, wird in der Lehre kontrovers diskutiert. Raphael Kramer bejaht dies mit dem Argument, dass das Strassenverkehrsgesetz nur sog. funktionelle Verkehrsbeschränkungen zulasse. Diese müssten stets im öffentlichen Interesse liegen (Art. 3 Abs. 4 SVG). Anordnungen zum Schutz privater Interessen der dinglich Berechtigten seien demgegenüber nach Art. 258 ZPO zu verfügen¹⁰. Die Zulässigkeit privatrechtlicher Verbote auf öffentlichen Strassen im Privateigentum folge auch aus Art. 113 Abs. 3 SSV. Diese Bestimmung sehe unter der Überschrift „Verkehrsflächen in privatem Eigentum“ ausdrücklich vor, dass Eigentümer, die zum Schutze ihres Grundeigentums ein Verbot erwirkt haben, dieses nach Weisung der Behörde aufstellen dürfen¹¹. Christoph J. Rohner teilt diese Auffassung, wobei er betont, dass das Zivilgericht nur ein Fahr- bzw. Parkverbot erlassen könne. Anderweitige Verkehrsbeschränkungen seien nach Art. 3 Abs. 4 SVG zu verfügen¹². Luca und Kristina Tenchio vertreten die Meinung, dass eine gewidmete Strasse nicht mit einem gerichtlichen Verbot i.S.v. Art. 258 ZPO versperrt werden könne. Andere Verbote (z.B. Parkverbot) seien demgegenüber zulässig¹³. Matthias Pfau und Ahmet Birguel vertreten den Standpunkt, dass auf öffentlichen Strassen im Privateigentum keine privatrechtlichen Verbote nach Art. 258 ZPO zu-

⁸ Act. 23/8 Ziff. 6.

⁹ Amtsblatt Nr. 25 Freitag, 23. Juni 2017.

¹⁰ RAPHAEL KRAMER, das gerichtliche Verbot und das Strassenverkehrsrecht, in: Jusletter 8. Juli 2013, Ziff. II, N 5 - 7.

¹¹ RAPHAEL KRAMER, das gerichtliche Verbot und das Strassenverkehrsrecht, in: Jusletter 8. Juli 2013, Ziff. II, N 5 – 7.

¹² CHRISTOPH J. ROHNER, Schutz von Verkehrsflächen im Privateigentum in: Strassenverkehr SO/2014, Ziff. III/3.

¹³ LUCA TENCHIO / KRISTINA Tenchio in: Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl. 2017, N 9 zu Art. 258 ZPO.

lässig seien. Die Strassenverkehrsgesetzgebung gehe Art. 258 ZPO vor. Da funktionelle Verkehrsbeschränkungen i.S.v. Art. 3 Abs. 4 SVG auch zum Schutze der Anwohner zulässig seien, werde den Interessen der Grundeigentümer genügend Rechnung getragen¹⁴. Die Zulässigkeit privatrechtlicher Verbote lasse sich auch nicht aus Art. 113 Abs. 3 SSV ableiten. Diese Bestimmung gestatte dem Grundeigentümer einzig, Verbotstafeln auf seinem Grundstück aufzustellen, wenn er eine entsprechende Beschränkung erwirkt habe. Für deren Anordnung sei jedoch nicht das Zivilgericht, sondern die vom kantonalen Recht bezeichnete Behörde zuständig¹⁵. Davon abgesehen könne die Trennung der zivil- und öffentlich-rechtlichen Zuständigkeit nicht gestützt auf eine unselbständige Verordnung durchbrochen werden. Dafür sei mindestens eine Bestimmung im formellen Gesetz erforderlich¹⁶. Weitere Autoren lehnen die Einschränkung des Gemeingebrauchs mittels gerichtlicher Verbote nach Art. 258 ZPO ab, ohne ihren Standpunkt näher zu begründen¹⁷. Das Kantonsgericht Schwyz erachtet die Einschränkung einer Verkehrsfläche im Gemeingebrauch mittels eines gerichtlichen Verbots ebenfalls als unzulässig¹⁸. Das Obergericht Zürich¹⁹ lehnt zivilrechtliche Verbote auf einer gewidmeten Strasse im Privateigentum ausdrücklich ab. Gleicher Meinung ist offenbar auch das Kantonsgericht Luzern²⁰. Das Bundesgericht hielt in seinem Urteil 6B_116/2011 fest, dass die Einschränkung des Gemeingebrauchs unbesehen der Eigentumsverhältnisse nur auf öffentlich-rechtlichem Wege erfolgen könne. Der Zivilrichter sei nicht zum Erlass eines gerichtlichen Verbots befugt gewesen. Die gestützt darauf erfolgte strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers hob es deshalb auf²¹. Das gerichtliche Verbot stütze sich im erwähnten Entscheid noch auf kantonales Recht, doch wies das Bundesgericht ausdrücklich darauf hin,

¹⁴ Vgl. MATTHIAS PFAU / AHMET BIRGUEL, Das gerichtliche Parkverbot, in: Justletter 1. Juli 2013, Ziff. 2.1, N 21.

¹⁵ MATTHIAS PFAU / AHMET BIRGUEL, Das gerichtliche Verbot und das Strassenverkehrsrecht, in: Jusletter 23. September 2013, Ziff. II/2.

¹⁶ MATTHIAS PFAU / AHMET BIRGUEL, Das gerichtliche Verbot und das Strassenverkehrsrecht, in: Jusletter 23. September 2013, Ziff. II/3.

¹⁷ IVO SCHWANDER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, N 4 zu Art. 258 ZPO; TARKAN GÖKSU, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N 10a zu Art. 258 ZPO.

¹⁸ Beschluss des Kantonsgerichts Schwyz vom 13. Februar 2013, ZK2 2012 62, E. 4b/cc in: EGV-SZ 2013 S. 26 f.

¹⁹ Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II Zivilkammer, Nr. LF110060-O/U vom 11. April 2012 E. II/5c.

²⁰ Urteil des Kantonsgerichts Luzern IB 16 49 vom 25. Januar 2017 (LGVE 2017 I Nr. 4) E. 7.4.

²¹ Urteil des Bundesgerichts 6B_116/2011 vom 18. Juli 2011 E. 3.3.

dass auch die damals erst kürzlich in Kraft getretene Zivilprozessordnung mit Art. 258 ZPO ein ähnliches Verbot kenne²². Im Urteil 5A_348/2012 hat das Bundesgericht die Erwägung des Obergerichts des Kantons Zürichs, wonach auf einer gewidmeten Strasse kein Raum für ein privatrechtliches Verbot bestehe, als nicht willkürlich geschützt²³. Der kantonale Gesetzgeber scheint ebenfalls der Auffassung zu sein, dass Verkehrsbeschränkungen auf öffentlichen Strassen im Privateigentum nicht in den Kompetenzbereich der Zivilgerichte fallen. Nach Art. 15 Abs. 1 StrG ist für entsprechende Verbote die jeweilige Gemeindebehörde zuständig. Das Kantonsgericht hat sich in einem Schreiben an die Gemeinden vom 6. Dezember 2010 ebenfalls in diesem Sinne geäußert²⁴.

3. Für das angerufene Gericht erscheint entscheidend, dass die Strasse mit der Widmung dem Gemeingebrauch freigegeben wurde. Dass eine öffentliche Strasse gegenüber einer Privatstrasse eine erhebliche Mehrbelastung erfährt, liegt in der Natur der Sache. Es wäre widersprüchlich, wenn der dinglich Berechtigte deren Nutzung wegen einer Eigentums- oder Besitzesstörung wieder einschränken könnte. Eine Nutzungsbeschränkung auf einer öffentlichen Strasse bedarf vielmehr der Abwägung der Interessen aller Verkehrsteilnehmer und Anwohner. Im Sinne der überwiegenden Lehre und im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist deshalb davon auszugehen, dass eine Verkehrsbeschränkung auf einer gewidmeten Strasse im Privateigentum nur nach Massgabe der Strassenverkehrsgesetzgebung zulässig ist. Zuständig zum Erlass ist das zuständige Gemeinwesen, vorliegend die Gemeinde (Art. 15 Abs. 1 StrG). Entsprechend ist mangels sachlicher Zuständigkeit auf die Klage nicht einzutreten.

4. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin geht von einer Klage ohne bestimmten Streitwert aus. Für den Fall, dass dennoch ein Streitwert angenommen werden sollte, beziffert sie diesen mit mindestens CHF 10'000.00²⁵. Der Beklagte hält diesen Streitwert für realistisch²⁶. Mit der vorliegenden Klage wird letztlich ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt, da es um die Abwehr von

²² Urteil des Bundesgerichts 6B_116/2011 vom 18. Juli 2011 E. 3.2.

²³ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_348/2012 vom 15. August 2012 E. 4 ff.

²⁴ http://www.herisau.ch/dl.php/de/0dyse-3hvudz/Verkehrsb._gerichtl._Verbot.pdf.

²⁵ Act. 21 S. 2.

²⁶ Act. 21, S. 4.

Störungen auf das Eigentum geht. Es handelt sich deshalb um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, auch wenn der Streitwert nur geschätzt werden kann. Bei Streitigkeiten darüber, wie ein Wegrecht auszuüben ist, wird nach der Praxis des Kantonsgerichts in der Regel ein Streitwert von CHF 10'000.00 angenommen. In Anlehnung an diese Praxis ist der von den Parteien angenommene Streitwert von CHF 10'000.00 nicht zu beanstanden. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 1'000.00 festzusetzen (Art. 16 Abs. 1 Gebührenordnung). Hinzu kommen die Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 200.00 (Art. 207 Abs. 2 ZPO)²⁷. Der Beklagte reichte eine Honorarnote über CHF 4'946.15 ein²⁸. Diese bemisst sich allerdings nach dem Zeitaufwand. Vorliegend ist aber das Honorar nach Streitwert zu bemessen, da sich dieser bestimmen lässt (Art. 8 Verordnung über den Anwaltstarif). Bei einem Streitwert von CHF 10'000.00 beträgt das mittlere Honorar CHF 2'770.00 (Art. 9 Verordnung über den Anwaltstarif). Hinzu kommen gemäss Kotennote Barauslagen von CHF 42.50 und 7.7 % Mehrwertsteuer (Art. 3 Verordnung über den Anwaltstarif). Das ergibt eine Entschädigung von CHF 3'029.05.

5. Nach Rechtskraft dieses Entscheids wird sich die Frage stellen, ob das am 2. Oktober 2017 verfügte Verbot aufzuheben ist (Art. 256 Abs. 2 ZPO). Der Klägerin wird dazu aber vorgängig das rechtliche Gehör zu gewähren sein.

²⁷ Act. 3.

²⁸ Act. 28.

Demnach entscheidet der Einzelrichter des Kantonsgerichts:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.

2. Die Gerichtskosten, bestehend aus

CHF	200.00	Kosten Schlichtungsverfahren
-----	--------	------------------------------

CHF	1'000.00	Entscheidgebühr
-----	----------	-----------------

CHF	1'200.00	insgesamt,
-----	----------	------------

werden der Klägerin auferlegt, unter Verrechnung mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'200.00 (CHF 200.00 Schlichtungsverfahren, CHF 1'000.00 Gerichtsverfahren).

3. Die Klägerin hat den Beklagten mit CHF 3'029.05 zu entschädigen.

4. Dieser Entscheid kann mit Berufung angefochten werden. Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich, begründet und mit bestimmten und gegebenenfalls bezifferten Anträgen versehen beim Einzelrichter des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden, 9043 Trogen, einzureichen. Zulässige Berufungsgründe sind unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Wird nur der Kostenentscheid angefochten, ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich, begründet und mit bestimmten und gegebenenfalls bezifferten Anträgen versehen beim Einzelrichter des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden, 9043 Trogen, einzureichen. Zulässige Beschwerdegründe sind unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Fax-Schreiben und E-Mails sind nicht rechtsgültig und haben keine fristwahrende Wirkung.

5. Zustellung am _____ an:
- Rechtsvertreter der Klägerin, eingeschrieben, inkl. Kopien Verhandlungsprotokoll und Plädoyernotizen vom 19. August 2019
 - Rechtsvertreter des Beklagten, eingeschrieben, inkl. Kopien Verhandlungsprotokoll und Plädoyernotizen vom 19. August 2019

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. iur. Manuel Hüsser

MLaw Stefan von Aarburg