

## **Beschluss vom 23. November 2017**

ZK2 2017 52

Mitwirkend      Kantonsgerichtsvizepräsidentin lic. iur. Daniela Pérez-Steiner,  
Kantonsrichter Bettina Krienbühl und Walter Christen,  
Gerichtsschreiberin lic. iur. Gabriela Thurnherr.

In Sachen      **A.** \_\_\_\_\_,  
Gesuchsteller und Berufungsführer,

betreffend      Privatrechtliches Parkverbot (GB xx Gersau)  
(Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Gersau  
vom 15. Mai 2017, ZES 2016 24);-

hat die 2. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. A.\_\_\_\_\_ ist Eigentümer des Grundstückes GB Gersau Nr. xx, Liegenschaft „B.\_\_\_\_\_“, auf dessen westlicher Seite sich Parkplätze befinden (Beilagen zu Vi-act. 6). Mit Gesuch vom 25. November 2016 beantragte A.\_\_\_\_\_ beim Bezirksgericht Gersau den Erlass eines privatrechtlichen Parkverbotes (Vi-act. 1). Innert Nachfrist zur Verbesserung des Gesuchs (Vi-act. 5) stellte er folgende Anträge (Vi-act. 6):

1. Es sei ein gerichtliches Verbot gemäss Art. 258 ff. ZPO mit folgendem Inhalt zu verfügen:  
  
Unberechtigten wird bei einer Busse bis zu Fr. 2'000.00 in jedem Widerhandlungsfall verboten, das Grundstück GB Nr. xx, Gersau, mit Fahrzeugen aller Art zu befahren und solche darauf zu parkieren.
2. Der Gesuchsteller hat an gut sichtbaren Stellen Verbotstafeln anzubringen, auf welchen auf dieses Verbot und die angedrohte Busse hingewiesen wird.

Mit Entscheid vom 15. Mai 2017 wies der Einzelrichter am Bezirksgericht Gersau das Gesuch ab und auferlegte A.\_\_\_\_\_ die Gerichtskosten (Vi-act. 8.1).

Dagegen erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungsführer) am 26. Mai 2017 rechtzeitig Berufung mit folgenden Rechtsbegehren (KG-act. 1):

1. Der vorgenannte Entscheid des Bezirksgerichts Gersau vom 15. Mai 2017 (ZES 2016-24) sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Das Gesuch um Erlass eines privatrechtlichen Parkverbots für die sich auf dem westlichen Teil des Grundstückes GB Nr. xx („B.\_\_\_\_\_“), Gersau, befindlichen Parkplätze sei mit folgendem Inhalt gutzuheissen: „Unberechtigten wird bei einer Busse bis zu CHF 2'000.00 in jedem Widerhandlungsfall verboten, das Grundstück GB Nr. xx, Gersau, mit Fahrzeugen aller Art zu befahren und solche darauf zu parkieren.“

3. Der Berufungskläger sei zu ermächtigen, an gut sichtbaren Stellen Verbotstafeln anzubringen, welche auf dieses Verbot und die angedrohte Busse hinweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

2.a) Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich um einen im summarischen Verfahren unter Geltung des Untersuchungsgrundsatzes ergangenen Entscheid der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Gösku, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2013, N 28 zu Art. 258 ZPO). Für die Angelegenheit ist die ZPO anwendbar, da der Entscheid in die sachliche Zuständigkeit eines Gerichts fällt (Art. 1 lit. b i.V.m. Art. 258 ZPO; Schott und Jent-Sørensen, in: Kurzkomentar zur ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, N 3 zu Art. 1 ZPO und N 2 zu Art. 258 ZPO). Ein Entscheid der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nach Art. 308 Abs. 1 ZPO unabhängig davon, ob es sich um einen End- oder Zwischenentscheid bzw. um einen Entscheid in der Sache, über das Verfahren oder über eine vorsorgliche Massnahme handelt, grundsätzlich berufungsfähig (vgl. auch Brunner, in: Kurzkomentar zur ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, N 1 zu Art. 308 ZPO; Seiler, Die Berufung nach der schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2011, N 293 f.). Die angefochtene Verfügung unterliegt auch nicht dem Ausnahmekatalog von Art. 309 ZPO, da es sich weder um eine Vollstreckungsangelegenheit des SchKG noch eine solche im Sinne von Art. 335 ff. ZPO handelt. Ob es eine vermögensrechtliche Angelegenheit betrifft (Art. 308 Abs. 2 ZPO) oder nicht, kann offen gelassen werden, da bereits bei einem Parkplatz von einem über Fr. 10'000.00 liegenden kapitalisierten Nutzungswert oder auch einem über diesem Betrag liegenden hypothetischen Bussgeldertrag auszugehen wäre (EGV-SZ 2013 Nr. A.3.1, E. 3.b). Gegen die angefochtene Verfügung ist die Berufung zulässig.

b) Mit der Berufung kann sodann eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz prüft den angefochtenen Entscheid somit im Rahmen der vorgebrachten Rügen mit voller Kognition (Spühler, in:

Basler Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Basel 2017, N 2 zu Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden jedoch nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dies gilt im Besonderen auch für Verfahren mit Sachverhaltsabklärungen von Amtes wegen, die im summarischen (Art. 255 und 272 ZPO) Verfahren zu führen sind, also auch für das vorliegende Verfahren betreffend ein gerichtliches Verbot (Art. 248 lit. e ZPO; vgl. BGE 138 III 625, E. 2.2; ZK1 2013 36, Urteil vom 8. Juli 2014, E. 3.b). Im vorliegenden Berufungsverfahren sind daher nur noch Noven zu berücksichtigen, die ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die novenwillige Partei muss die neuen Tatsachenbehauptungen und die neuen Beweismittel sowie die Novenvoraussetzungen substantiieren und beweisen (vgl. u.a. Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar ZPO, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 34, 49, 56 und 60 f. zu Art. 317 ZPO). Soweit der Berufungsführer in seiner Berufungsschrift vom 26. Mai 2017 neue Tatsachenbehauptungen vorbringt und neue Beweismittel einreicht, die den vorinstanzlichen Eingaben nicht entnommen werden können, kann er damit nur gehört werden, sofern er seine Novenberechtigung und das Vorliegen der gesetzlichen Novenvoraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO (substantiiert) darlegt.

c) Der Berufungsführer beantragt die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (KG-act. 1, S. 2). Die Berufungsinstanz kann eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO), d.h. eine mündliche Berufungsverhandlung ist nicht zwingend. Deren Anordnung liegt vielmehr im Ermessen des Berufungsgerichts (Urteil BGer vom 2. Juni 2014, 4A\_66/2014, E. 4.2). Art. 6 Abs. 1 EMRK garantiert zwar ein Recht auf mündliche Verhandlung, Einschränkungen sind aber zulässig. Im Rechtsmittelverfahren ist unter Beachtung des Verfahrens als Ganzes und der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, ob eine mündliche Berufungsverhandlung

durchzuführen ist. Davon abgesehen werden kann insbesondere, wenn nur Tat- oder Rechtsfragen strittig sind, die sich leicht nach den Akten beurteilen lassen oder wenn eine *reformatio in peius* (zuungunsten der eine öffentliche Verhandlung beantragenden Partei) ausgeschlossen ist. Im summarischen Verfahren kann zudem berücksichtigt werden, dass die Streitigkeit entsprechend der Natur des Verfahrens einer raschen Erledigung zugeführt werden soll. Dementsprechend sind auch Überlegungen zur Effektivität und Wirtschaftlichkeit eines Verfahrens zulässig (Reetz/Hilber, a.a.O., N 37 ff. zu Art. 316 ZPO; Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, in; Handkommentar zur EMRK, 4. Aufl., Baden-Baden/Basel/Wien 2017, N 172 zu Art. 6 EMRK). Die sich vorliegend im summarischen Verfahren das ersuchte gerichtliche Verbot betreffend stellenden Tat- und Rechtsfragen sind nicht sehr schwierig und anhand der vorinstanzlichen Akten ohne grösseren Aufwand beurteilbar. Der Berufungsführer konnte sich in seinen Eingaben bereits eingehend äussern und auf seinen persönlichen Eindruck anlässlich einer Befragung kommt es nicht an. Eine *reformatio in peius* ist nicht möglich, nachdem die Vorinstanz das Gesuch des Berufungsführers abwies. Schliesslich sind Noven im Berufungsverfahren nur sehr eingeschränkt zulässig (Art. 317 ZPO). Somit kann auf eine mündliche Berufungsverhandlung verzichtet werden.

3. Mit dem Gesuch um Erlass eines gerichtlichen Verbotes kann der an einem Grundstück dinglich Berechtigte dem Gericht beantragen, dass jede Besitzesstörung zu unterlassen ist und eine Widerhandlung auf Antrag mit einer Busse bis zu Fr. 2'000.00 bestraft wird (Art. 258 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsführer ist Eigentümer des Grundstückes GB Gersau Nr. xx (Grundbuchauszug als Beilage zu Vi-act. 1), sodass er als dinglich Berechtigter im Sinne von Art. 258 ZPO aktivlegitimiert ist (Tenchio/Tenchio, in: Basler Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Basel 2017, N 13 f. zu Art. 258 ZPO; Göksu, a.a.O., N 4 und 7 ff. zu Art. 258 ZPO). Zudem hat der Gesuchsteller eine bestehende oder drohende Störung glaubhaft zu machen (Art. 258 Abs. 2 ZPO). Glaubhaftmachen ist mehr als behaupten, aber weniger als beweisen. Es genügt daher,

wenn für das Vorhandensein einer Tatsache eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Entscheidend sind dabei sämtliche Umstände des Einzelfalles (Roger Groner, Beweisrecht, Bern 2011, S. 196).

a) Erstinstanzlich machte der Berufungsführer geltend, seit längerem würden die Parkplatzflächen von diversen Personen mit Fahrzeugen befahren und als Parkplatz genutzt. Immer, wenn die Parkmöglichkeiten an der D.\_\_\_\_\_strasse oder an nahegelegenen Gewerbebetrieben ausgeschöpft seien, bediene man sich für das Parkieren der freien Fläche auf seinem Grundstück. Des Öfteren hätten die Berechtigten diese Fläche nicht benutzen können, weil Fahrzeuge abgestellt worden seien (Vi-act. 6, S. 2). Die Vorinstanz erwog, der Berufungsführer habe die betroffenen Parkplätze mit einem Wohnwagen und einem weiteren Fahrzeug überstellt, was gerichtsnotorisch sei. Die Parkplatzflächen könnten demnach nicht illegal benutzt und befahren werden. Der Berufungsführer vermöge mit seinem Vorgehen keinen glaubhaften Beweis für eine Besitzesstörung zu erbringen (angefochtener Entscheid, E. 10). Der Berufungsführer wendet ein, er habe sowohl die bestehende als auch die drohende Besitzesstörung glaubhaft gemacht. Gerichtsnotorisch sei zwar, dass die Parkplätze mit einem Wohnmobil und einem Bus besetzt seien. Die Annahme, der Bus gehöre ihm, sei aber willkürlich. Dieser gehöre einer ihm nicht bekannten Person und stehe unrechtmässig auf seinem Grundstück. Ohne jede Abklärung habe der Vorderrichter diese falsche Annahme seinem Entscheid zu Grunde gelegt. Er habe dargelegt, dass in der Vergangenheit immer wieder Fahrzeuge auf seinem Parkplatz illegal parkiert worden seien. Damit habe er glaubhaft gemacht, dass eine Besitzesstörung drohe, sobald die Parkplätze frei seien. Diese Darlegung der Vergangenheit, die ebenfalls gerichtsnotorisch wäre, sei vom Richter willkürlich ignoriert und mit keinem Wort gewürdigt worden. Den aktuell abgestellten Wohnwagen als Grund dafür zu nennen, dass eine Besitzesstörung von Vorneherein nicht denkbar sei, sei willkürlich. Den alten Bus habe eine ihm unbekannt Person unberechtigter-

weise auf seinem Grundstück abgestellt. Genau um dies zu verhindern, sei das Gesuch gestellt worden. Würde er auch noch seinen Wohnwagen entfernen, würde auch dieser Parkplatz illegal verstellt werden. Damit habe er die bestehende und die drohende Besitzesstörung rechtsgenügend glaubhaft gemacht (KG-act. 1, S. 4 f.).

aa) Der Berufungsführer erwähnte die beiden auf den betroffenen Parkplätzen abgestellten Fahrzeuge in seinen beiden Gesuchseingaben (Vi-act. 1, verbessert in Vi-act. 6) nicht. In der Eingabe vom 17. März 2017 hielt er jedoch fest, der Bezirk Gersau wolle mit ihm über die Entfernung des legal parkierten Wohnwagens reden (Vi-act. 4). Die Vorinstanz durfte somit davon ausgehen, dass der Berufungsführer seinen Wohnwagen auf einem der betroffenen Parkplätze seit längerer Zeit abgestellt hatte. Hingegen ist den Akten kein Hinweis zu entnehmen, wonach auch ein Bus bzw. der vorinstanzlichen Erwägung folgend ein „weiteres Fahrzeug“ auf dem Grundstück parkiert sei. Die Vorinstanz erachtete diese Tatsache(n) als gerichtsnotorisch (angefochtenen Entscheid, E. 10). Gerichtsnotorisch sind Tatsachen, die dem Gericht aus seiner amtlichen Tätigkeit bekannt sind oder welche das Gericht zuverlässig vorprozessual in Erfahrung brachte (Schmid, in: Kurzkomentar zur ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, N 4 zu Art. 151 ZPO; Leu, in: DIKE-Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 9 zu Art. 151 ZPO), z.B. berufliches Fachwissen einer Gerichtsperson. Rein privates richterliches Wissen zum aktuellen Sachverhalt darf hingegen nicht als gerichtsnotorisch in den Prozess einfließen (Schmid, a.a.O., N 4 und 6 zu Art. 151 ZPO; Leu, a.a.O., N 14 zu Art. 151 ZPO). Ob es sich bei den Feststellungen des Vorderrichters den Wohnwagen und das weitere Fahrzeug betreffend um eine gerichtsnotorische Tatsache im gesagten Sinne handelt, kann offen bleiben. Denn auch offenkundige Tatsachen bedürfen keines Beweises (Art. 151 ZPO). Offenkundig sind Tatsachen, die zum Allgemeinwissen gehören oder einem sehr grossen Personenkreis bekannt und mit jedermann zugänglichen Mitteln feststellbar sind (Schmid, a.a.O., N 1 zu Art. 151 ZPO; Brönnimann, Berner Kommentar zur ZPO, Bern

2012, N 2 zu Art. 151 ZPO; Leu, a.a.O., N 3 f. zu Art. 151 ZPO), z.B. der Wechselkurs (BGE 130 III 113, E. 8.2.1), Handelsregistereinträge (Urteil BGer vom 4. Mai 2012, 4A\_412/2011, E. 2.2) oder statistische Daten (vgl. Beispiele in Leu, a.a.O., N 6 zu Art. 151 ZPO). Allgemeinnotorisch können auch durch Medien verbreitete oder sonst zu allgemeiner Kenntnis gelangte Tatsachen sein, an denen vernünftigerweise nicht gezweifelt werden kann (Brönnimann, a.a.O., N 3 zu Art. 151 ZPO). Der lokalen Presse konnte bereits im Sommer 2016 entnommen werden, dass der Berufungsführer „seit Wochen“ einen Wohnwagen auf seinem Parkplatz parkierte (zz(Zeitung)). Ausserdem befinden sich die betroffenen Parkplätze an der E.\_\_\_\_\_strasse von Gersau, wo sie ohne weiteres wahrnehmbar sind. Somit ist die Tatsache, dass auf den Parkplätzen „dauerhaft“ Fahrzeuge parkiert sind, mindestens den Dorfbewohnern von Gersau bekannt und darf als allgemeinnotorisch bezeichnet werden. Den Parteien ist grundsätzlich über das Vorliegen und den Inhalt von notorischen Tatsachen, welche das Gericht zu berücksichtigen gedenkt, das rechtliche Gehör zu gewähren, sofern die Parteien diesen Umstand nicht ganz offensichtlich erfasst haben (Brönnimann, a.a.O., N 9 zu Art. 151 ZPO; Guyan, in: Basler Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Basel 2017, N 6 zu Art. 151 ZPO). Den vorinstanzlichen Akten ist nicht zu entnehmen, dass dem Berufungsführer das rechtliche Gehör gewährt worden wäre. Indessen wusste er um die Situation auf seinen eigenen Parkplätzen und musste mit der Tatsache rechnen, dass diese allgemein bekannt ist. Ausserdem kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, wenn die Gehörsverletzung nicht besonders schwer wiegt, die Rechtsmittelinstanz über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz und der betroffenen Partei dadurch kein Nachteil erwächst (BGE 137 I 195, E. 2.3.2; 133 I 201, E. 2.2). Die vorliegende Gehörsverletzung wiegt insofern nicht schwer, als lediglich eine allgemeinnotorische Tatsache nicht offengelegt wurde. Die Berufungsinstanz urteilt mit voller Kognition (vgl. Art. 310 ZPO) und der Berufungsführer konnte sich zum betroffenen Umstand in der Berufung äussern. Insofern erwächst ihm kein Nachteil, sodass eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs als

geheilt gelten kann. Davon abgesehen bestritt er mit Ausnahme der Annahme des Vorderrichters, das weitere Fahrzeug gehöre auch ihm, die Feststellungen betreffend die parkierten Fahrzeuge nicht.

bb) In materieller Hinsicht sind vom Eigentümer auf den betroffenen Parkplätzen abgestellte Fahrzeuge weder dazu geeignet, eine Besitzesstörung durch anderweitige Fahrzeuge glaubhaft zu machen noch schliessen sie eine solche gänzlich aus. Denn solange die Fahrzeuge vom Eigentümer jederzeit entfernt werden können, besteht die grundsätzliche Möglichkeit, dass fremde Fahrzeuge auf der freigewordenen Fläche parkieren. Der Berufungsführer macht denn auch geltend, dass der auf dem zweiten Parkplatz abgestellte Bus nicht ihm gehöre. Gegenteiliges ist weder den Akten noch aus den der Rechtsmittelinstanz bekannten Medienberichten (s.o., E. 3.a.aa) zu entnehmen. Letztere erwähnen lediglich den Wohnwagen des Berufungsführers und einen vorliegend nicht zur Diskussion stehenden „Güselwagen“. Der Berufungsführer hat zwar die angebliche Besitzesstörung durch fremde Fahrzeuge in seiner verbesserten Eingabe (Vi-act. 6) behauptet, ohne diese beispielsweise mittels datierter Fotos von parkierten Fahrzeugen zu untermauern. Aufgrund der offenkundigen Situation an der E. \_\_\_\_\_ strasse in Gersau kann es als bekannt gelten, dass die Parkplatzsituation an der D. \_\_\_\_\_ strasse in Gersau nicht optimal ist und somit wohl auch des Öfteren freie Parkflächen in der Nähe der Strasse benutzt werden. Nachdem offenkundige Tatsachen nicht bewiesen werden müssen (Art. 151 ZPO), ist die im Gesuch geltend gemachte Besitzesstörung als glaubhaft zu erachten.

b) Des Weiteren erwog die Vorinstanz, auf der Liegenschaft des Berufungsführers lasteten ein Zugangsrecht zum See und ein Benützungsrecht an der Gartenanlage. Mit der Erteilung eines privatrechtlichen Parkverbotes wären diese beiden Zugangsrechte nicht mehr gewährleistet, sodass überwiegend öffentliche Interessen gegen die Erteilung des Verbotes sprächen (angefochtener Entscheid, E. 11). Der Berufungsführer hält diese Argumenta-

tion für willkürlich. Ob seine Ausführungen durch den angefochtenen Entscheid veranlasst und daher novenrechtlich im Sinne von Art. 317 ZPO zulässig sind (vgl. Sterchi, in: Berner Kommentar zur ZPO, Bern 2012, N 10 zu Art. 317 ZPO), kann aus folgendem Grund offen gelassen werden. Der Richter hat beim gerichtlichen Verbot lediglich die dingliche Berechtigung des Gesuchstellers sowie die geltend gemachte Besitzesstörung zu prüfen. Nicht zu beurteilen hat er, ob dem Verbot vertragliche oder gesetzliche Duldungspflichten gegenüberstehen. Diese sind vielmehr Gegenstand des Klageverfahrens nach erfolgter Einsprache oder der vorfrageweisen Prüfung durch den Strafrichter (Güngerich, in: Berner Kommentar zur ZPO, Bern 2012, N 11 zu Art. 258 ZPO; Tenchio/Tenchio, a.a.O., N 12 zu Art. 258 ZPO; vgl. auch EGV-SZ 2013 Nr. A.3.1, E. 4). Das von der Vorinstanz erwähnte Zugangsrecht zum See sowie das Benutzungsrecht an der Gartenanlage sind im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeitsrechte (siehe Grundbuchauszug vom 22. Juli 2014 in Beilage zu Vi-act. 1). Ob diese, insbesondere das nicht im Detail bekannte Zugangsrecht, einem gerichtlichen Parkverbot entgegenstehen, ist resp. wäre daher erst auf Einsprache hin in einem allfälligen Klageverfahren zu prüfen. Als Grund für die Abweisung des Verbotsgesuches vermögen Dienstbarkeiten jedenfalls nicht zu greifen.

c) Schliesslich erwog die Vorinstanz, auf dem Grundstück bestehe insofern eine Nutzungsbeschränkung, als das ehemalige Restaurant nicht privat genutzt und insbesondere darin nicht übernachtet werden dürfe. Ein Restaurationsbetrieb werde nachweislich nicht betrieben und die private Nutzung sei gegenwärtig so beschränkt, dass die privatrechtlichen Interessen des Berufungsführers nicht so stark zu gewichten seien, dass sich ein privatrechtliches Verbot rechtfertigen würde (angefochtener Entscheid, E. 12). Der Berufungsführer macht sinngemäss geltend, das Parkverbot sei unabhängig von der Nutzung des Gebäudes zu beurteilen. Er habe die Voraussetzungen für ein gerichtliches Verbot glaubhaft gemacht, sodass das Gesuch gutzuheissen sei (KG-act. 1, S. 7). Die Tatsache, dass eine Nutzungsbeschränkung auf der

betroffenen Liegenschaft laste, ist weder den Eingaben des Berufungsführers noch den Akten zu entnehmen. Unbesehen davon, dass sich aus zwei Bundesgerichtsentscheiden ergibt, dass das dem jeweiligen Verfahren zugrundeliegende Gesuch um Umnutzung des Restaurants „B.\_\_\_\_\_“ zu Wohnzwecken abgewiesen wurde (Urteile BGer vom 20. April 2005, 1P.761/2004, und vom 2. März 2016, 1C\_445/2015), wurde das zweite Urteil bzw. das „Umnutzungsverbot“ auch in den Medien thematisiert (zz(Zeitung)). Somit kann diese Nutzungsbeschränkung durchaus als offenkundig gelten. Ob es sich um ein dem gerichtlichen Verbot möglichenfalls entgegenstehendes Recht handelt, ist nicht im vorliegenden Verfahren zu prüfen, sondern Gegenstand eines nach einer allfällig erfolgten Einsprache zu führenden Klageverfahrens oder Strafverfahrens wegen Missachtung des gerichtlichen Verbots (Güngerich, a.a.O., N 11 zu Art. 258 ZPO; Tenchio/Tenchio, a.a.O., N 12 zu Art. 258 ZPO).

d) Zusammenfassend sind die Anspruchsvoraussetzungen des gerichtlichen Verbotes nach Art. 258 Abs. 1 ZPO (Grundeigentum und Besitzestörung) zu bejahen und ist die Berufung in diesem Punkt gutzuheissen.

e) Der Berufungsführer beantragt mit seinem Gesuch auf der gesamten Grundstücksfläche nebst dem Park- auch ein Fahrverbot. Die Formulierung des Verbotes hat zwar mit dem Gesuchsantrag übereinzustimmen, wird aber letztlich durch den Richter festgelegt (Tenchio/Tenchio, a.a.O., N 4 f. zu Art. 258 ZPO; Göksu, a.a.O., N 19 zu Art. 258 ZPO). Mit anderen Worten hat der Richter auch über den Umfang des beantragten Verbots zu befinden und allenfalls zu offen formulierte Verbote auf die Unterlassung eines konkret bestimmten Verhaltens zu reduzieren (Tenchio/Tenchio, a.a.O., N 4 f. zu Art. 258 ZPO; Göksu, a.a.O., N 19 zu Art. 258 ZPO). Da vorinstanzlich darüber noch nicht befunden wurde, ist die vorliegende Prozesssache an die Vorinstanz zur Festlegung des Umfangs und Formulierung des anzuordnenden gerichtlichen Verbots (vgl. Erw. 3.d vorstehend) sowie zur anschliessenden

den Publikation zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Sachgerecht erscheint die Vornahme dieser Ergänzungen durch den Vorderrichter auch deshalb, weil, wer das Verbot nicht anerkennen will, innert 30 Tagen seit dessen Bekanntmachung und Anbringung auf dem Grundstück beim Gericht, welches das Verbot erlassen hat, Einsprache zu erheben hat (Art. 260 Abs. 1 ZPO). Die Einsprache ist kein eigentliches Rechtsmittel und bedarf keiner Begründung (vgl. Göksu, a.a.O., N 3 zu Art. 260 ZPO). Der Verbotsberechtigte hat alsdann den Prozessweg zu beschreiten, d.h. eine Klage im kontradiktorischen Verfahren einzureichen (Schwander, a.a.O., N 3 zu Art. 260 ZPO; Günstigerich, a.a.O., N 7 f. zu Art. 260 ZPO). In prozessualer Hinsicht repräsentiert die Einsprache damit den ersten Schritt eines neuen (Klage-)Verfahrens, welches dem bereits mit der Publikation abgeschlossenen Verfahren betreffend Erlass des gerichtlichen Verbots folgt. In Nachachtung der funktionellen Zuständigkeit, wonach das Kantonsgericht in der Regel Rechtsmittelinstanz ist, wohingegen die Bezirksgerichte als erste Instanz amten (vgl. §§ 12 und 31 JG), liegt es somit auch unter diesem Aspekt auf der Hand, die erwähnten Ergänzungen bereits durch die Vorinstanz vornehmen zu lassen.

f) Im Sinne des Gesagten wird der Vorderrichter über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden haben (Art. 318 Abs. 3 ZPO e contrario).

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsführer begründet nicht substantiiert, inwiefern ihm wegen des Berufungsverfahrens notwendige Auslagen i.S.v. Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO entstanden seien bzw. weshalb er Anspruch auf eine Umtriebsentschädigung i.S.v. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO haben sollte. Eine Parteientschädigung ist ihm deshalb nicht zuzusprechen (vgl. Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2013, N 21 zu Art. 95 ZPO);-

**erkannt:**

1. In Gutheissung der Berufung wird die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Gersau vom 15. Mai 2017 (ZES 2016-24) aufgehoben und im Sinne der Erwägungen zur Festlegung des Umfangs und Formulierung sowie zur Publikation des gerichtlichen Verbots an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 1'500.00 gehen zu Lasten des Kantons. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'500.00 wird dem Berufungsführer von der Kantonsgerichtskasse zurückerstattet.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt mindestens Fr. 30'000.00.
4. Zufertigung an A. \_\_\_\_\_ (1/R), an die Vorinstanz (1/A) sowie nach Eintritt der Rechtskraft an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der 2. Zivilkammer

Die Kantonsgerichtsvizepräsidentin

Die Gerichtsschreiberin

Versand

27. November 2017 sl