

**ZSU.2022.137**  
(SZ.2022.69)  
Art. 35

**Entscheid vom 8. Juli 2022**

Besetzung	Oberrichterin Massari, Präsidentin Oberrichter Brunner Oberrichter Holliger Gerichtsschreiberin Walker
-----------	---

Klägerin	<b>A.</b> _____, [...] vertreten durch <b>B.</b> _____, [...]
----------	--

Gegenstand	Verfügung des Gerichtspräsidiums Aarau vom 7. Juni 2022 betreffend Verbotserneuerung
------------	---

---

## **Das Obergericht entnimmt den Akten:**

### **1.**

#### **1.1.**

Am 20. Mai 2022 reichte die Klägerin beim Präsidium des Bezirksgerichts Aarau ein Gesuch um Erlass eines gerichtlichen Verbots betreffend das Grundstück X sowie ein Gesuch um Erneuerung des gerichtlichen Verbots betreffend das Grundstück Y ein. Die Klägerin beantragte die Berechtigung, auf beiden Grundstücken Verbotstafeln mit folgendem Text anzubringen:

"Unberechtigten wird das Führen und Abstellen von Fahrzeugen aller Art sowie das Deponieren von Gegenständen und Abfall auf den Parzellen [...] untersagt. Zum Parkieren berechtigt sind nur die Mieter auf ihren gemieteten Aussenparkplätzen, Autounterständen und Einstellplätzen, sowie Besucher von Mietern der oben erwähnten Liegenschaften, auf den entsprechend markierten Besucherparkplätzen an max. 12 Tagen im Monat, wobei davon jeweils max. drei Tage aufeinander folgen dürfen. Güterumschlag für max. 15 Minuten. Dienstbarkeitsberechtigte im Rahmen ihrer Dienstbarkeit. Wer dieses Verbot verletzt, wird auf Antrag mit einer Busse bis Franken 2000.-- bestraft."

#### **1.2.**

Mit Verfügung vom 23. Mai 2022 setzte das Präsidium des Bezirksgerichts Aarau der Klägerin eine Frist von 10 Tagen, um aktuelle Grundbuchauszüge einzureichen.

#### **1.3.**

Mit Eingabe vom 3. Juni 2022 reichte die Klägerin aktuelle Grundbuchauszüge ein.

#### **1.4.**

Am 7. Juni 2022 verfügte das Präsidium des Bezirksgerichts Aarau:

##### **" 1.**

Mit Bezahlung des Kostenvorschusses wird die Gesuchstellerin berechtigt, das gerichtliche Verbot wie folgt mittels Verbotstafel auf ihrem Grundstück bekannt zu machen:

Unberechtigten wird hiermit gerichtlich verboten, auf der Liegenschaft X und Y Fahrzeuge aller Art zu führen und abzustellen, sowie Gegenstände und Abfall zu deponieren. Berechtigt zum Parkieren sind die Mieter und Besucher auf ihren zugewiesenen Parkplätzen, Dienstbarkeitsberechtigte sowie Güterumschlag. Widerhandlungen werden auf Antrag mit Busse bis zu Fr. 2'000.00 bestraft (Art. 258 Abs. 1 ZPO). Das Verbot ist bis zum 7. Juni 2032 befristet.

Aarau, 7. Juni 2022    Präsidium des Zivilgerichts

Für das Aufstellen der Verbotstafeln ist Rücksprache mit dem Gemeinderat zu nehmen.

2.

Nach dem Aufstellen der Verbotstafel hat die Gesuchstellerin dem Gericht die Bekanntmachung des Verbotstextes und deren Zeitpunkt durch Fotografien (auf welchen der Standort inkl. die aufgestellte Tafel mit Text ersichtlich ist) nachzuweisen.

3.

Nach Zustellung dieses Nachweises wird das gerichtliche Verbot durch das Gericht im Amtsblatt publiziert."

**2.**

Gegen diese ihr am 10. Juni 2022 zugestellte Verfügung erhob die Klägerin am 20. Juni 2022 fristgerecht "Beschwerde". Sie verlangte, die Verfügung vom 7. Juni 2022 sei dahingehend abzuändern, als der von ihr eingereichte Verbotstext vollständig zu übernehmen sei.

---

## **Das Obergericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1.**

Das Verbotsverfahren nach Art. 258 ZPO zählt zu den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (GÖKSU, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Komm.], 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 28 zu Art. 258 ZPO). Diese charakterisieren sich dadurch, dass eine gerichtliche Anordnung in einem nichtstreitigen Verfahren ohne Gegenpartei ergeht. Gerichtliche Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind dem summarischen Verfahren zugeordnet (Art. 248 lit. e ZPO) und es gilt der Untersuchungsgrundsatz (Art. 255 lit. b ZPO; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Bern 2016, Rz. 11.218 f.), welcher allerdings insofern eingeschränkt ist, als es der gesuchstellenden Partei obliegt, das dingliche Recht mittels Urkunden zu beweisen und eine bestehende oder drohende Störung glaubhaft zu machen (Art. 258 Abs. 2 ZPO). Entscheide der freiwilligen Gerichtsbarkeit erwachsen nicht in Rechtskraft, weil sie auch ausserhalb eines förmlichen Rechtsmittelverfahrens korrigiert bzw. abgeändert oder aufgehoben werden können, wenn sie sich im Nachhinein als unrichtig erweisen und die Rechtssicherheit es erlaubt und keine gesetzliche Vorschrift entgegensteht (Art. 256 Abs. 2 ZPO; MAZAN, in: Basler Kommentar zur ZPO [BSK ZPO], 3. Aufl., Basel 2017, N. 14 zu Art. 248 ZPO und N. 9 zu Art. 256 ZPO).

**1.2.**

**1.2.1.**

Das Gericht tritt auf eine Klage oder auf ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Zu den Prozessvoraussetzungen gehört das Rechtsschutzinteresse (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Im Rahmen des

Rechtsmittelverfahrens entspricht das Rechtsschutzinteresse der Beschwer; der Rechtsmittelkläger muss durch den angefochtenen Entscheid beschwert sein und ein Interesse an dessen Abänderung haben (ZÜRCHER, ZPO-Komm., a.a.O., N. 14 zu Art. 59 ZPO). Formelle Beschwer liegt vor, wenn das Dispositiv des erstinstanzlichen Entscheids von den Rechtsbegehren der klägerischen Partei abweicht (REETZ, ZPO-Komm, a.a.O., N. 31 Vorbem. zu Art. 308-318 ZPO).

### **1.2.2.**

Bei einem gerichtlichen Verbot gemäss Art. 258 Abs. 1 ZPO wird die genaue Diktion der Unterlassungsverfügung durch den Richter auf Antrag des Gesuchstellers festgelegt. Aus Gründen der Praktikabilität ist es angezeigt, diese im gegenseitigen Einvernehmen festzulegen, da einerseits unmögliche, unsittliche, unvernünftige oder widerrechtliche Verfügungen zu unterlassen bzw. abzuweisen sind, andererseits ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorliegt, welches ausschliesslich auf Antrag des Gesuchstellers in Gang gesetzt wird, aber auch jederzeit wieder zurückgezogen werden kann. Der Verbotstext muss somit mit dem Antrag des Gesuchstellers übereinstimmen, ansonsten das Gesuch um Verbotsanordnung abzuweisen ist, falls auf das Gesuch nicht bereits zufolge Rechtsschutzinteresses nicht eingetreten werden kann (TENCHIO/TENCHIO, BSK ZPO, a.a.O., N. 6 zu Art. 258 ZPO).

### **1.2.3.**

Die Vorinstanz hat im Dispositiv der angefochtenen Verfügung den von der Klägerin beantragten Verbotstext nicht vollständig übernommen, sondern diesen teilweise abgeändert und verschiedene von der Klägerin beantragte Textpassagen ausgelassen. Soweit der gemäss Vorinstanz verfügte Verbotstext nicht mit dem Antrag der Klägerin übereinstimmt, hat die Vorinstanz das Gesuch somit abgewiesen. Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz diese (teilweise) Abweisung in der angefochtenen Verfügung nicht ausdrücklich erwähnt hat. Der von der Vorinstanz gewährte Verbotstext entspricht nicht der beantragten Unterlassungsverfügung der Klägerin, weshalb deren Antrag nicht vollständig gutgeheissen wurde. Die Klägerin, welche die vollständige Übernahme des von ihr beantragten Verbotstextes verlangt, ist somit durch die angefochtene Verfügung formell beschwert.

### **1.3.**

Entscheide der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind nach Art. 308 Abs. 1 ZPO – gleich wie Entscheide der streitigen Gerichtsbarkeit – grundsätzlich berufungsfähig (SEILER, Die Berufung nach ZPO, Diss., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 293 f.), wenn es sich dabei entweder um eine nichtvermögensrechtliche Streitsache oder um eine vermögensrechtliche Streitsache mit einem Streitwert von mindestens Fr. 10'000.00 handelt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Vermögensrechtliche Streitsachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche diesen Streitwert nicht erreichen, sind mit Beschwerde anfechtbar

(Art. 319 lit. a ZPO). Gemäss Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Aargau handelt es sich bei gerichtlichen Verboten i.S.v. Art. 258 ff. ZPO um vermögensrechtliche Angelegenheiten (AGVE 2018 Nr. 44 S. 367 f.).

Der kapitalisierte Nutzungswert der Parkplätze liegt hier schätzungsweise ebenso über einem Betrag von Fr. 10'000.00 wie der hypothetische Bussgeldbetrag (vgl. AGVE 2018 Nr. 44 S. 368). Damit ist vorliegend das Rechtsmittel der Berufung gegeben und die Beschwerde ist als solche entgegenzunehmen.

#### **1.4.**

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel können im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

### **2.**

#### **2.1.**

##### **2.1.1.**

Die Vorinstanz hat das Gesuch der Klägerin um Errichtung eines neuen gerichtlichen Verbots sowie um Verbotserneuerung im Grundsatz gutgeheissen. Entgegen des Gesuchs der Klägerin hat sie im gewährten Verbotstext indessen die Benennung der Strassennamen und Hausnummern, für welche das gerichtliche Verbot gelten soll, sowie die beantragten Detailregelungen hinsichtlich der zulässigen Parkdauer auf den Besuchsparkplätzen sowie hinsichtlich der zulässigen Dauer von Güterumschlägen ausgelassen.

##### **2.1.2.**

Dieses Ausserachtlassen wird von der Klägerin mit "Beschwerde" moniert. Sie bringt vor, es sei davon auszugehen, dass den Besuchern der Liegenschaften, welche aus 18 Wohnhäusern bestünden und an drei Strassen grenzten sowie auch den Besuchern der Nachbarsliegenschaften die im Verbotstext aufgenommenen Grundbuchnummern nicht bekannt seien, hingegen die Wohnadressen mit Hausnummern der zu besuchenden Personen schon. Zudem ziele das Weglassen der beantragten Detailregelung für die Besuchsparkplätze und den Güterumschlag an den Intensionen des Eigentümers und der Verwaltung vorbei. Bisher sei möglich gewesen, dass Besucher Tage und sogar über Wochen Besucherparkplätze besetzten und auch Mieter für den Güterumschlag, wie Ein- und Ausladen von Einkäufen, längere Zeit die Besucherparkplätze belegten. Mit dem beantragten Verbot hätte Klarheit für alle Beteiligten geschaffen und die Kontrollarbeiten einer externen Unternehmung erleichtert werden können. Nur mit Übernahme

des beantragten Verbotstexts könnten die Besucherparkplätze entsprechend ihrer Widmung den Besuchern der Überbauung zur Verfügung gestellt und der Güterumschlag für das Ein- und Ausladen von Waren geregelt werden.

## **2.2.**

### **2.2.1.**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Wesentlicher Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist die Begründungspflicht. Die Begründung soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 133 I 270 E. 3.1 mit Hinweisen).

Grundsätzlich ist der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur (BGE 137 I 195 E. 2.2 mit Hinweisen). Dies bedeutet, dass seine Verletzung in der Regel ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGE 135 I 187 E. 2.2 mit Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (siehe zum Ganzen: BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f. mit Hinweisen).

Gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO kann die Rechtsmittelinstanz die Sache an die erste Instanz zurückweisen, wenn entweder ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist. Eine oder beide alternativen Voraussetzungen zur Rückweisung an die erste Instanz dürften gegeben sein, wenn die obere Instanz mangels genügender Begründung den erstinstanzlichen Entscheid überhaupt nicht nachprüfen kann (SPÜHLER, BSK ZPO, a.a.O., N. 5 zu Art. 318 ZPO).

### **2.2.2.**

Die Vorinstanz hat die teilweise Abweisung des Gesuchs der Klägerin mit keinem Wort begründet. Ihre der angefochtenen Verfügung zu Grunde liegenden Beweggründe sind unbekannt, was den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör offensichtlich verletzt. Für eine Heilung des rechtlichen Gehörs müsste die Berufungsinstanz gleichsam als erste Instanz entscheiden. Dies ist jedoch nicht Sinn und Zweck eines Berufungsverfahrens, in welchem es lediglich darum gehen kann, gegen einen vorinstanzlichen Entscheid erhobene Rügen (nach Art. 310 ZPO) auf ihre Begründetheit hin zu untersuchen. Voraussetzung hierfür ist eine substantiierte Rüge, was wiederum einen hinreichend begründeten (Vor-)Entscheid voraussetzt, der hier jedoch nicht vorliegt. Die Rückweisung ist in diesem Sinne sachlich gerechtfertigt und stellt keinen formalistischen Leerlauf dar, der mit dem (hier nicht im Vordergrund stehenden) Grundsatz einer beförderlichen Verfahrensführung in Konflikt treten könnte. Indem die Vorinstanz die angefochtene Verfügung nicht begründet hat, hat sie eine umfassende Überprüfung ihres Entscheids (und damit auch eine Heilung) verunmöglicht.

### **2.3.**

Zusammenfassend ist die Verfügung des Präsidenten des Bezirksgerichts Aarau vom 7. Juni 2022 in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache ist zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **3.**

Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

Da die Klägerin für das Rechtsmittelverfahren keinen Antrag um Ausrichtung einer Parteientschädigung gestellt hat, wird ihr auch keine solche zugesprochen (vgl. BGE 139 III 334 E. 4.3).

---

### Das Obergericht erkennt:

**1.**

In Gutheissung der Berufung wird die Verfügung des Präsidenten des Bezirksgerichts Aarau vom 7. Juni 2022 aufgehoben und die Sache wird zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**2.**

Die Gerichtskosten werden auf die Staatskasse genommen.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

---

### Zustellung an:

die Klägerin (Vertreterin)

die Vorinstanz (samt Akten)

---

### Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 93, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).



---

**Rechtsmittelbelehrung** für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Die Subsidiäre Verfassungsbeschwerde kann nur erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 93, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 116 BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 BGG).

---

Aarau, 8. Juli 2022

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 3. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Massari

Walker