

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB150015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Freiburghaus

## Urteil vom 30. April 2015

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Fürsprecher Y1. \_\_\_\_\_ und / oder

Rechtsanwältin Dr. iur. Y2. \_\_\_\_\_,

betreffend **Nachbarrecht**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster, Zivilgericht,  
vom 21. Januar 2015 (CG140018-I)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 6/2/3 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei unter Strafandrohung gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 292 StGB zu verpflichten, die Grünhecke an der südlichen Grenze des Grundstückes C. \_\_\_\_\_ GBBi.-Nr. 1
  - a. innert 30 Tagen, eventualiter innert vom Gericht anzusetzender Frist, auf 60 cm Abstand von der Grenze zum Grundstück C. \_\_\_\_\_ GBBi.-Nr. 2, zurückzusetzen;
  - b. innert 30 Tagen, eventualiter innert vom Gericht anzusetzender Frist, in der Höhe auf 1,20 m zurück zu schneiden;
  - c. zukünftig regelmässig, zeitgerecht und rechtsgenügend zurück zu schneiden und unter Schere zu halten.
2. Die Beklagte sei unter Strafandrohung gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 292 StGB zu verpflichten, die Grünhecke an der südlichen Grenze des Grundstückes C. \_\_\_\_\_ GBBi.-Nr. 1
  - a. innert 30 Tagen, eventualiter innert vom Gericht anzusetzender Frist, in der Breite so zurückzuschneiden, dass die Äste der Hecke nicht über die Grenze zum Grundstück C. \_\_\_\_\_ GBBi.-Nr. 2 hinausragen;
  - b. zukünftig, regelmässig, zeitgerecht und rechtsgenügend zurückzuschneiden, dass die Äste der Hecke nicht über die Grenze zum Grundstück C. \_\_\_\_\_ GBBi.-Nr. 2 hinausragen.
3. Die Klägerin sei zu ermächtigen, auf Kosten der Beklagten einen Dritten mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes zu beauftragen, falls die Beklagte ihren Pflichten gemäss Ziff. 1 und 2 hier- vor nicht ordnungsgemäss nachkommt.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

**Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 21. Januar 2015:**

1. Die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit wird abgewiesen und es wird auf die Klage eingetreten.
2. - 3. ....
4. (Mitteilung)
5. (Berufung gegen Ziffer 1)

### **Berufungsanträge:**

Der Beklagten (Urk. 1):

- "1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichtes aufzuheben.
2. Es sei auf die Klage nicht einzutreten.
3. Eventuell sei die Klage dem Einzelgericht zur Behandlung zuzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin."

### **Erwägungen:**

1. Am 28. März 2014 sandte die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Klägerin) die Klagebewilligung des zuständigen Friedensrichteramtes C. \_\_\_\_\_ und eine schriftliche Klagebegründung an das "Bezirksgericht Uster" und machte damit das vorliegende Verfahren rechtshängig. Das Verfahren wurde gerichtsintern zunächst dem Einzelgericht im vereinfachten Verfahren zugeteilt. Nach Aufforderung durch das Einzelgericht bezifferte die Klägerin den Streitwert ihrer Forderung, und zwar auf Fr. 40'000.-, während die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte) den Streitwert in ihrer Stellungnahme nur auf Fr. 7'000.- bis Fr. 10'000.- bezifferte. Der Einzelrichter schloss sich in der Folge dem von der Klägerin genannten höheren Streitwert an und überwies das Verfahren mit Verfügung vom 4. Juli 2014 an das Kollegialgericht. Das Kollegialgericht setzte der Beklagten in der Folge Frist zur schriftlichen Beantwortung der Klage an. In ihrer Klageantwort vom 27. Oktober 2014 beharrte die Beklagte darauf, dass der Streitwert weniger als Fr. 20'000.- betrage, und bestritt die sachliche Zuständigkeit des Kollegialgerichtes (Urk. 11). Mit Beschluss vom 21. Januar 2015 befand das Kollegialgericht erneut über den Streitwert, bezifferte diesen auf Fr. 40'000.- und wies die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit förmlich ab (Urk. 14). Gegen diesen Beschluss hat die Beklagte rechtzeitig Berufung erhoben.

2. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Uster über die sachliche Zuständigkeit ist ein Prozesszwischenentscheid im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO über eine prozessuale Vorfrage. Bei einer Verneinung der sachlichen Zuständigkeit durch die Rechtsmittelinstanz würde das Verfahren vorzeitig beendet. Damit ist die Berufung gegen den Beschluss zulässig (Art. 237 Abs. 2 ZPO; Reetz/Theiler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 308 N 28; K. Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 308 N 16).

Erweist sich eine Berufung als offensichtlich unbegründet, kann auf prozessuale Weiterungen verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

3. Die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz bestimmt sich nach dem massgeblichen Streitwert. Die Vorinstanz hat für das Zurückversetzen der umstrittenen Hecke gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 a einen übereinstimmenden Streitwert von Fr. 10'000.- angenommen, ausgehend von einer Streitwertangabe der Klägerin von Fr. 10'000.- und einer solchen der Beklagten von Fr. 7'000.- bis Fr. 10'000.- (Urk. 2 S. 6). Das verlangte Zurückschneiden bzw. unter der Schere Halten der Hecke gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 b und c bzw. Ziffer 2 qualifizierte die Vorinstanz als regelmässig wiederkehrende Leistung, wofür der zwanzigfache Betrag der einjährigen Leistung als Kapitalwert gemäss Art. 92 Abs. 2 ZPO einzusetzen sei. Aus der von der Beklagten vorgelegten Gärtnerrechnung für den Heckenschnitt im Herbst 2014, welche Kosten von Fr. 867.50 ausweise, ergebe sich nicht klar, welche Arbeiten ausgeführt worden seien, wie oft ein solcher Herbstschnitt gemacht werden müsse bzw. ob nicht auch Frühlingsschnitte oder aufwendigere Verjüngungsschnitte nötig seien. Angesichts dieser Unklarheiten sei daher für die Schätzung des umstrittenen Streitwertes auf die höheren Angaben der Klägerin von Fr. 1'500.- jährliche Kosten abzustellen (Urk. 2 S. 7). Damit ergebe sich ein kapitalisierter Streitwert für das Schneiden der Hecke von Fr. 30'000.- bzw. zusammen mit den Kosten für das Zurückversetzen der Hecke ein Streitwert von insgesamt Fr. 40'000.-.

4. Für die Bestimmung des Streitwertes von vermögensrechtlichen Klagen, die nicht auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme lauten, ist vorab auf die übereinstimmenden Angaben der Parteien dazu abzustellen. Sind diese übereinstimmenden Angaben offensichtlich unrichtig oder können sich die Parteien über den Streitwert nicht einigen, setzt das Gericht den Streitwert fest (Art. 91 ZPO). Das Gericht hat dabei den Streitwert nach pflichtgemäsem Ermessen und anhand objektiver Kriterien zu schätzen. Divergieren die finanziellen Interessen der Parteien am Prozessgegenstand, soll nach der Botschaft und der überwiegenden Lehre auf die jeweils höhere Streitwertangabe, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung allenfalls auf das klägerische Streitinteresse abgestellt werden (Stein-Wigger, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 91 N 26 m.w.H.). Leistungen, die sich aus einer mit Grundeigentum verbundenen dauerhaften Verpflichtung zu einem Tun oder Unterlassen ergeben, sind als Leistungen mit unbestimmter und unbeschränkter Dauer gemäss Art. 92 Ziff. 2 ZPO zu kapitalisieren. Dazu gehört auch der Rückschnitt von Pflanzen zwischen zwei Grundstücken (Stein-Wigger, a.a.O. Art. 92 N 12; P. Schleiffer Marais, Stämpfli Handkommentar, ZPO, Art. 92 N 7; M. Sterchi, BK ZPO, Art. 92 N 7).

5. Die Beklagte macht im Berufungsverfahren geltend, die Parteien hätten sich vor dem Friedensrichteramt auf einen "Rest-Streitwert" von Fr. 2'000.- für die vorliegend noch umstrittenen Rechtsbegehren geeinigt; damit sei der Streitwert definiert worden (Urk. 1 S. 5f). Eine Parteivereinbarung über einen Streitwert von Fr. 2'000.- hat die Beklagte vor Vorinstanz indessen nie behauptet (Urk. 2/11 S. 2f, Urk. 11 S. 2f, 10), weshalb diese Behauptung neu und im Berufungsverfahren gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht mehr zulässig ist.

Lediglich ergänzend ist dazu festzustellen, dass der neu geltend gemachte Rest-Streitwert von Fr. 2'000.- in der Klagebewilligung zwar aufgeführt ist. Es fehlt aber ein Hinweis darauf, dass dieser auf einer übereinstimmenden Willenserklärung der Parteien beruhen würde. Es kann sich bei dieser Betragsangabe ebenso gut um eine eigene Schätzung des Friedensrichters handeln (Urk. 2/1). Kommt dazu, dass die Beklagte selber von einem Streitwert von mindestens Fr. 7'000.- für das

Versetzen der Hecke zuzüglich eines weiteren Streitwerts für den periodischen Heckenschnitt ausgeht. Damit unterläuft sie einerseits ihre eigene Behauptung eines Rest-Streitwerts von nur Fr. 2'000.-. Andererseits müsste aufgrund der Zugaben der Beklagten zum Streitwert von der offensichtlichen Unrichtigkeit eines allenfalls vereinbarten Streitwertes von Fr. 2'000.- ausgegangen werden.

6. Die Klägerin verlangt mit ihrer Klage dreierlei : Versetzen der Hecke; Zurückschneiden der Hecke auf 1,2 m Höhe und seitlich bis zur Grundstücksgrenze; künftiges Unter-der-Schere-Halten der Hecke auf der Höhe von 1,2 m und seitlich bis zur Grundstücksgrenze. Die ersten zwei Begehren sind einmalig zu erfüllen. Das dritte Begehren beinhaltet gemäss den vorstehenden Erwägungen eine regelmässig wiederkehrende Leistungspflicht. Die jährlichen Kosten dieser Leistung sind unabhängig von den künftigen Eigentumsverhältnissen und dem natürlichen Schicksal der betroffenen Pflanzen mit dem zwanzigfachen Wert gemäss Art. 92 Abs. 2 ZPO hypothetisch zu kapitalisieren.

Der Streitwert für das Zurückversetzen der Hecke ist gemäss den übereinstimmenden Parteiangaben auf Fr.10'000.- zu schätzen.

Für die Kosten des eingeklagten initialen Rückschnitts der Hecke auf 1,2 m Höhe und seitlich bis zur Grundstücksgrenze liegen keine substantiierten Parteibehauptungen vor. Die Beklagte hat die Hecke am 28. November 2013 durch ihren Gärtner bereits zurückschneiden lassen. Der Rückschnitt erfolgte dabei allerdings nicht auf die von der Klägerin verlangte Höhe von 1,2 Metern, sondern auf das angeblich mündlich vereinbarte bzw. vom Gärtner der Beklagten aus botanischer Sicht als vertretbar erachtete Mass von rund 1,8 Metern (Urk. 11 S. 4 i.V.m. S. 8f, 11f; Urk. 1 S. 5, 11). Die Kosten für das Zurückschneiden der wild wuchernden Hecke auf die rund 1,8 m Höhe (vgl. Urk. 2/5/4, z.B. Fotos Nr. 5 + 8 bzw. 12 + 13) stellte der Gärtner der Beklagten mit Fr. 2'997.90 in Rechnung (Urk. 11 S. 9 i.V.m. Urk. i.V.m. Urk. 13/5). Wird nun ein weiterer grosser Rückschnitt der Hecke von den gegenwärtig ca. 1,8 Metern auf 1,2 Meter verlangt, kann von einem ähnlichen Kostenaufwand ausgegangen werden. Der Streitwert für dieses zweite Begehren

ist damit auf Fr. 3'000.- zu schätzen.

Für das anschliessende Unter-der-Schere-Halten der Hecke ist von einem jährlichen Rückschnitt auszugehen. Dies entspricht einerseits der Übung; andererseits lässt die Beklagte ihre Bäume und Sträucher auch tatsächlich jährlich vom Gärtner zurückschneiden (Urk. 1 S. 10; vgl. auch die Rechnungen Urk. 13/1, 13/a+b). Die Beklagte selber veranschlagt den routinemässigen jährlichen Rückschnitt der Hecke analog Urk. 13/1 auf Fr. 867.50 (Urk. 11 S. 3, Urk. 1 S. 8). Kapitalisiert gemäss Art. 92 Abs. 2 ZPO ergibt sich daraus ein Streitwert von Fr. 17'350.-. Allein gestützt auf die Angaben der Beklagten resultiert damit für die drei genannten Rechtsbegehren ein Streitwert bzw. Streitinteresse der Beklagten von Fr. 30'350.-. Bereits damit ist in jedem Fall die Zuständigkeit des Kollegialgerichtes gemäss § 24 lit. a GOG gegeben bzw. ist das ordentliche Verfahren gemäss Art. 219ff ZPO anwendbar. Es kann offenbleiben, ob das Streitinteresse der Klägerin allenfalls höher wäre.

7. Hat sich die Vorinstanz zu Recht als sachlich zuständig erklärt, ist die Berufung der Beklagten gegen den Eintretensentscheid abzuweisen. Damit erweist sich auch die - von der Beklagten nicht angefochtene - Überweisung des Verfahrens vom Einzelgericht an das Kollegialgericht vom 4. Juli 2014 als zutreffend. Die Beklagte ist nicht beschwert, weil Letztere in Form einer formellen Verfügung erfolgte und nicht einfach formlos durch gerichtsinterne Weiterleitung der an das "Bezirksgericht Uster" adressierten Klage, zu welchem sowohl das Einzelgericht als auch das Kollegialgericht gehören. Die weiteren Vorbringen der Beklagten in ihrer Berufungsschrift (bereits erfolgte verbindliche Einigung der Parteien über den Streitgegenstand, teilweise Gegenstandslosigkeit) werden Gegenstand der materiellen Klagebeurteilung sein und sind hier nicht weiter zu behandeln. Immerhin sei darauf hingewiesen, dass auch klare gesetzliche Pflichten mangels gehöriger Erfüllung Gegenstand eines Gerichtsverfahrens sein können; ein Rechtsschutzinteresse an einem solchen Verfahren und ein entsprechender Streitwert besteht.

8. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens hat die Beklagte die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 9 Abs. 2 und § 12 GebV OG auf Fr. 2'000.- zu bemessen. Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren sind nicht zuzusprechen; der Beklagten nicht zufolge ihres Unterliegens, der Klägerin nicht mangels wesentlicher Umtriebe.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und der Eintretensentscheid des Bezirksgerichts Uster vom 21. Januar 2015 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.-.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten und Berufungsklägerin auferlegt und vorab aus dem von ihr für das Berufungsverfahren geleisteten Prozesskostenvorschuss bezogen. Im Mehrbetrag stellt die Gerichtskasse Rechnung.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin/Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht,

1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Zürich, 30. April 2015

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am:  
mc