

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP140011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

## Urteil vom 9. September 2014

in Sachen

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

Klägerin und Berufungsklägerin

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

gegen

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

2. **C.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Nachbarrecht**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten Ver-  
fahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 24. Juni 2014; Proz. FV140039**

### **Rechtsbegehren:**

1. Die Gesuchsgegner seien unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verpflichten, auf sämtliche ober- und unterirdische Bauvorhaben auf den Grundstücken Kat.-Nr. ... und Kat.-Nr. ... zu verzichten, welche gegen das Bau- und Pflanzverbot gemäss Dienstbarkeit SP Art. 616 vom 19. November 1937, verstossen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt zu Lasten der Gesuchsgegner."

### **Entscheid des Bezirksgerichtes Meilen:**

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'000.-.
3. Die Kosten werden der Klägerin auflegt.
4. Den Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
- 5./6. (Mitteilungen, Rechtsmittel)

### **Berufungsanträge:**

#### **der Klägerin (act. 14):**

1. Die Verfügung der Vorinstanz vom 24. Juni 2014 sei aufzuheben und es sei die Vorinstanz zu verpflichten, auf die Klage vom 13. Mai 2014 einzutreten.
2. Eventualiter sei die Verfügung der Vorinstanz vom 24. Juni 2014 aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Subeventualiter sei Ziff. 2 der Verfügung der Vorinstanz aufzuheben und die Gerichtsgebühr für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 1'500.- festzusetzen.

4. Subsubeventualiter sei Ziff. 2 der Verfügung der Vorinstanz aufzuheben und die Sache diesbezüglich zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWSt für das Berufungsverfahren zu Lasten der Vorinstanz.

### **Erwägungen:**

1.1 Die Parteien sind Nachbarn. Eine Dienstbarkeit zu Gunsten der Klägerin, welche das Bauen und Pflanzen auf den Grundstücken der Beklagten beschränkt, war offenbar schon früher Gegenstand von Diskussionen unter ihnen (act. 1 Rz. 2). Aktuell geht es um ein Projekt der Beklagten, zwischen ihren bestehenden Häusern je einen Einstellplatz für ein Auto zu erstellen, der eine überdeckt mit einem Holzrost, der andere mit einem bekiesten Dach und einer Lichtkuppel (Pläne zum Baugesuch act. 4/6). Die baurechtliche Bewilligung ist erteilt (act. 4/8).

Mit Klagebewilligung vom 7. Mai 2014 gelangte die Klägerin am 13. Mai 2014 an das Einzelgericht des Bezirks Meilen. Mit dem eingangs wiedergegebenen Begehren sucht sie das Bauvorhaben der Beklagten auf zivilrechtlichem Weg zu verhindern. Den Streitwert bezifferte sie dabei auf Fr. 5'000.-- (act. 2).

Die Einzelrichterin setzte den Parteien mit Verfügung vom 16. Mai 2014 Frist an, um sich zum Streitwert zu äussern, der wohl höher als Fr. 5'000.-- liegen dürfte (act. 5). Die Klägerin hielt in einer Stellungnahme vom 20. Juni 2014 an ihrer Bezifferung fest, die Beklagten äusserten sich nicht.

Mit der angefochtenen Verfügung vom 24. Juni 2014 trat die Einzelrichterin auf die Klage nicht ein. Sie erwog, entgegen der Argumentation der Klägerin komme es nicht nur darauf an, ob die Dienstbarkeit selber im Streit sei, sondern auch darum, ob ein konkretes Bauvorhaben unter die Dienstbarkeit falle oder nicht. Und deshalb gehe es nicht nur um die Kosten der Beklagten für das Ausarbeiten der Pläne, wie die Klägerin meine, sondern um den Vor- resp. Nachteil für

das eine oder andere Grundstück, wenn die Garagen gebaut resp. nicht gebaut werden könnten. Sie ging davon aus, der Streitwert sei mit gegen Fr. 100'000.-- zu schätzen. Daher verneinte sie ihre Zuständigkeit, welche nach § 24 lit. a GOG in Verbindung mit Art. 243 ZPO auf vermögensrechtliche Streitigkeiten bis höchstens Fr. 30'000.-- beschränkt ist (act. 11).

1.2 Gegen die Verfügung vom 24. Juni 2014 führt die Klägerin rechtzeitig Berufung mit den oben wiedergegebenen Anträgen.

Es wurden die Akten beigezogen. Da die Sache sofort entschieden werden kann und die Einbringlichkeit der Gebühr nicht gefährdet scheint, wurde auf einen Kostenvorschuss ausnahmsweise verzichtet.

2.1 Die Klägerin hält daran fest, dass der Streitwert nur Fr. 5'000.-- betrage. Die Dienstbarkeit bestehe schon seit Jahrzehnten und sei unbestritten. Es werde daher weder den Wert des herrschenden Grundstückes noch den der dienenden Grundstücke beeinflussen, wenn die geplanten Garagen nicht gebaut würden. Der (mit der Klage zu verhindernde) Bau würde den Wert der dienenden Grundstücke zwar vergrössern, aber darauf komme es nicht an. Im Übrigen verhalte sich das Bezirksgericht widersprüchlich, habe es doch in einem anderen Streit um die Dienstbarkeit gerade die heute verworfene Auffassung der Klägerin zur Streitwertberechnung akzeptiert (im Einzelnen act. 14, Rz. 3 ff.).

Das letzte Argument des widersprüchlichen Verhaltens kann nicht greifen. Die Regeln zur Zuständigkeit werden nicht dadurch abgeändert, dass sie ein Gericht im Einzelfall unrichtig anwendet. Was im Fall des von der Klägerin erwähnten Prozesses um das Entfernen von Bäumen auf dem Grundstück der Beklagten 1 der richtige Streitwert ist oder wäre, braucht daher hier nicht erörtert zu werden.

Wenn der Bau der Garagen gar keine wirtschaftlichen Auswirkungen für das Grundstück der Klägerin hätte, wie diese im Zusammenhang mit dem Streitwert behauptet, fehlte ihrer Klage das erforderliche schützenswerte Interesse (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) resp. wäre zu fragen, ob ihr Widerstand gegen die Bauvorhaben der Beklagten nicht rein schikanös sei (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Offenkundig und noto-

rischerweise haben Bauten (oder ihre Abwesenheit) allerdings sehr wohl Einfluss auf den Wert der Nachbargrundstücke.

Kühn - aber falsch - ist das Argument der Klägerin, weil die Dienstbarkeit selber nicht umstritten und (darum) das Bauvorhaben der Beklagten ohnehin unzulässig sei, habe die Sache keinen relevanten Streitwert. Das vermengt die Frage nach dem Wert des Begehrens in unzulässiger Weise mit dem Entscheid in der Sache. Ob die Dienstbarkeit dem Bau entgegen steht, ist ja gerade streitig (act. 1 S. 2). In der Berufung erörtert die Klägerin denn auch den (aus ihrer Sicht rein hypothetischen) Fall, dass sie unterliegen könnte und die geplanten Garagen gebaut würden.

Da es nicht um eine bestimmte Geldsumme geht, richtet sich der Streitwert primär danach, was die Parteien übereinstimmend angeben, es sei denn, das sei offensichtlich unrichtig, und subsidiär nach dem Entscheid des angerufenen Gerichts (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Hier haben die Beklagten der Streitwertangabe der Klägerin nicht widersprochen, sodass angesichts der für das Verfahren geltenden Parteimaxime angenommen werden darf, sie stimmten ihr zu. Die Fr. 5'000.-- sind allerdings im Sinne des Gesetzes offensichtlich unrichtig. Die ZPO gibt für die Schätzung des Streites um die Tragweite einer Dienstbarkeit keine Vorschrift. Die Praxis hat zwar Regeln herausgearbeitet - es bleibt aber dabei, dass der Wert des Streites für die Beteiligten geschätzt werden soll, und wenn dieser für sie unterschiedlich ist, soll nach allgemeiner Auffassung der höhere Betrag gelten, was die Klägerin auch so anerkennt. Entgegen ihrer Meinung gibt es aber keinen Grundsatz, dass nur eine *Werteinbusse*, und nicht eine *Wertvermehrung* massgebend sein könne. Typischerweise wird in Streitigkeiten um Dienstbarkeiten wohl mit der Verminderung des Wertes des einen oder anderen Grundstückes argumentiert. Das wirtschaftliche Interesse, auf welches es ankommt, kann aber durchaus darin liegen, ein Grundstück zusätzlich und besser auszunützen; so sagt es auch das Bundesgericht: der Streitwert (in jenem Fall) "[bemesse] sich am Interesse des Beschwerdegegners an der Feststellung, dass das Fahrwegrecht bis an die Grenze reicht, oder am allenfalls höheren finanziellen Interesse der Beschwerdeführer an der Abweisung des Begehrens" (BGer 5A\_677/2011 vom 14. Dezember

2011, E. 1). Und die Klägerin sagt selber, dass die konkret auszulegende Dienstbarkeit für sie "sehr wertvoll" sei (act. 9 S. 2); es ist also schon von da her kaum zu bezweifeln, dass das geplante Bauvorhaben, welches aus Sicht der Klägerin eine Verletzung der Dienstbarkeit darstellt, eine Wertverminderung für ihr Grundstück darstellen würde. Dass der Streitwert nur mit den Aufwendungen zum Herstellen der Pläne und allenfalls der Gebühr für die Baubewilligung bestehe (wofür die angegebenen Fr. 5'000.-- vertretbar wären), ist also nicht haltbar.

Es bleibt zu beurteilen, ob der Streitwert mit Sicherheit über den Fr. 30'000.-- liegt, welche die Grenze der Zuständigkeit der Einzelrichterin bilden. Diese hat zur Schätzung darauf abgestellt, was für ein Preis auf einer allgemein zugänglichen elektronischen Plattform für Einstellgaragen in der Nähe von D. \_\_\_\_\_ verlangt wird. Sie hat für einzelne Plätze in Gemeinschaftsgaragen Werte von Fr. 28'000.-- bis Fr. 35'000.-- gefunden und überlegt, eine Einzelgarage dürfte teurer sein und vielleicht Fr. 50'000.-- kosten. Das sei auch plausibel, da ein Garageplatz einen erheblichen Wert darstelle, namentlich an Lagen wie der hier diskutierten, wo Bauland rar und teuer sei (E. III/3). Das Obergericht teilt diese Auffassung. Dagegen bringt die Klägerin nichts vor, sie räumt gegenteils ein, dass das Erstellen der streitigen Bauten wohl um die Fr. 80'000.-- kosten würde (act. 14 Rz. 11). Es kann in dieser Situation offen bleiben, ob das Grundstück der Klägerin eine noch grössere Wertverminderung erführe, wenn das streitige Bauvorhaben realisiert würde.

Ist die Einzelrichterin zutreffend von einem Streitwert über Fr. 30'000.-- ausgegangen, ist die Berufung gegen das Nichteintreten abzuweisen.

2.2 Eventuell ficht die Klägerin die erhobene Gebühr an, die auch bei Annahme eines Streitwertes von Fr. 80'000.-- das Äquivalenzprinzip verletze (act. 14 Rz. 9 ff.).

Der Streitwert beträgt nach den zutreffenden Erwägungen der Einzelrichterin Fr. 80'000.-- bis Fr. 100'000.--, das ist der Ausgangspunkt. Bei diesem Betrag beträgt die ordentliche Gebühr für den Entscheid in der Sache zwischen Fr. 7'950.-- und Fr. 8'750.--. Das kann bis auf die Hälfte ermässigt werden, wenn das Verfahren ohne Anspruchsprüfung erledigt wird. Mit den festgesetzten Fr. 4'000.--

schöpfte die Einzelrichterin den Rahmen weitest gehend aus. Das verfassungsmässige Äquivalenzprinzip verbietet nicht, dass Streitigkeiten mit relativ grossen Streitwerten solche mit geringem Wert quersubventionieren, so lange kein Gewinn entsteht und die Gebühr in einem vertretbaren Verhältnis zum Aufwand steht. Die Justiz ist weit defizitär, das ist notorisch. Die Einzelrichterin hat sodann die Argumente der Klägerin zur Streitwertberechnung prüfen und widerlegen müssen, und sie hat sich in einer separaten Verfügung dazu geäussert und den Parteien Frist zur Stellungnahme angesetzt. Die Fr. 4'000.-- sind von daher vertretbar.

Immerhin entspricht es guter Übung und ist es im Tarif ausdrücklich vorgesehen, auch die Schwierigkeit einer Sache in die Gebührenbemessung einfließen zu lassen (§ 4 Abs. 2 GebV OG). Der zu behandelnde Fall war und ist einfach. Alles in Allem scheint für das Verfahren der Einzelrichterin eine Gebühr von Fr. 2'500.-- angemessen zu sein.

3. Die Klägerin unterliegt in der Berufung zum grössten Teil. Die aufzuerlegende Gebühr ist unter diesem Titel etwas zu reduzieren und damit auf Fr. 2'000.-- festzusetzen. Eine durch den Staat zu entrichtende Entschädigung ist nach neuester Praxis nicht mehr von vorneherein ausgeschlossen (*OGerZH* PQ140037 vom 28. Juli 2014), allerdings hier nicht angezeigt, wo die Herabsetzung der erstinstanzlichen Gebühr einzig auf einer etwas anderen Ausübung des Ermessens basiert. Eine Entschädigung an die Beklagten kommt mangels Aufwandes nicht in Frage.

### **Es wird erkannt:**

1. Die Gebühr für das Verfahren der Einzelrichterin (Ziffer 2 des Dispositivs im angefochtenen Entscheid) wird festgesetzt auf Fr. 2'500.--. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und der angefochtene Entscheid bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.-- festgesetzt und der Klägerin auferlegt.

3. Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage eines Doppels von act. 14, sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein, ferner an die Obergerichtskasse.  
Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hinden

versandt am: