

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP160004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch.

Urteil vom 19. April 2016

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____, Dr.,

Beklagte und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 15. Dezember 2015; Proz. FV150067

Rechtsbegehren (act. 2 S. 2):

- "1. Die Beklagten seien zu verpflichten, dem Kläger sowie den jeweiligen Bewohnern der Liegenschaft Kataster Nr. ..., Grundbuchblatt Nr. ... (D._____-Strasse ... in E._____) den jederzeitigen und ungehinderten Zugang gemäss dem auf dem Grundstückblatt Nr. ... lastendend Wegrecht zu gewähren, unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.– für jeden Tag der Nichtbefolgung.
2. Die Beklagten seien zu verpflichten, die sich auf dem Weg befindlichen Pflanzentröge zu entfernen, unter Anwendung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle.
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beklagten."

Verfügung des Bezirksgerichtes Meilen vom 15. Dezember 2015 (act. 13 = act. 22 = act. 23):

- "1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'750.–.
3. Die Gerichtskosten, einschliesslich der Kosten des Schlichtungsverfahrens im Betrag von CHF 400.–, werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 3'800.– (inkl. 8% MWSt.) zu bezahlen.
- 5./6. Mitteilung/Rechtsmittel"

Berufungsanträge:

des Klägers (act. 21 S. 2):

- "1. Disp.-Ziff. 1. bis 4. der Verfügung vom 15. Dezember 2015 des Einzelgerichts des Bezirks Meilen seien aufzuheben.
2. Die Vorinstanz sei zu verpflichten auf die Klage einzutreten und das ordentliche vereinfachte Verfahren durchzuführen.
3. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen der Vorinstanz seien in der Hauptsache mit dem Endentscheid zu regeln und dem Kläger sei für das abzuweisende Nichteintretensbegehren eine angemessene Parteientschädigung (zuzüglich 8 % MwSt) zuzusprechen.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 8 % MwSt) zu Lasten des Beklagten".

der Beklagten (act. 29):

"Die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers, zuzüglich 8 % MWST".

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind Eigentümer von Nachbarliegenschaften. Seit dem Jahr 1936 besteht ein Wegrecht; das dienende Grundstück ist jenes der Beklagten, das herrschende Grundstück gehört dem Kläger. Der Kläger macht u.a. geltend, dass entlang dem Servitutsweg zentnerschwere Pflanzentröge derart aufgestellt seien, dass dies die Inanspruchnahme des Wegrechts in unzulässiger Weise behindere, so dass diese entfernt werden müssten. Den Streitwert (Kosten der Entfernung) beziffert er mit Fr. 3'000.–. Dem widersetzen sich die Beklagten, weil die Mieter ihrer Liegenschaft in ihrer Privatsphäre erheblich gestört würden, wenn sie jederzeit damit rechnen müssten, dass der Kläger bzw. seine Mieter das dienende Grundstück betreten könnten. Die wegen der Beeinträchtigung zu erwartende Mietzinsreduktion ergebe einen Minderwert von Fr. 50'000.–. Damit stellte sich die Frage, ob das Einzelgericht für die Behandlung der Klage sachlich zuständig ist. Das Einzelgericht ist vom höheren Streitwert ausgegangen und ist daher auf die Klage nicht eingetreten.

2. Nach Einreichung der Klage vom 29. Oktober 2015 (act. 2) setzte die Vorinstanz den Beklagten Frist an, um sich zum Streitwert zu äussern (act. 5), was diese mit der Eingabe vom 23. November 2015 taten und Nichteintreten beantragten (act. 9). In der Folge trat das Einzelgericht auf die Klage nicht ein (Dispositiv-Ziffer 1 in act. 13 = act. 22 = act. 23, je S. 6).

3. Dagegen reichte der Kläger rechtzeitig bei der Kammer Berufung ein (act. 21). Ihm wurde mit Verfügung vom 2. Februar 2016 (act. 24) ein Kostenvorschuss von Fr. 500.– auferlegt, den er rechtzeitig leistete (act. 26).

4. Mit Verfügung der Kammer vom 17. Februar 2016 wurde den Beklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt (act. 27), welche diese rechtzeitig erstatteten (act. 29). Die Sache ist spruchreif.

II.

1. Mit der Berufung gemäss Art. 308 ff. ZGB kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Unrichtige Rechtsanwendung liegt auch vor, wenn das Gericht das ihm zustehende Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt hat. Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel frei und uneingeschränkt prüfen, vorausgesetzt, dass sich der Berufungskläger mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz – soweit für die Berufung relevant – auseinandersetzt (ZR 110/2011 Nr. 80). Die entsprechenden Rügen sind in der Berufungsschrift zu begründen (vgl. BGE 138 III 374 = Pra 2013 Nr. 4, je E. 4.3.1). Soweit diese Voraussetzung erfüllt ist, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Die Berufungsinstanz ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1 m.w.H.). Sie darf sich auf die wesentlichen Erwägungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen (so z.B. auch BK ZPO-Hurni, N. 60 f. zu Art. 53).

2. Die vorliegende Streitigkeit gehört, je nach Streitwert, ins vereinfachte (bis Fr. 30'000, vgl. Art. 243 Abs. 1 ZPO) oder ins ordentliche Verfahren (Art. 219 ff. ZPO). Im Kanton Zürich ist für Prozesse im vereinfachten Verfahren das Einzelgericht (§ 24 lit. a GOG) zuständig; für höhere Streitwerte ist in § 19 GOG die Zuständigkeit des Bezirksgerichts als Kollegialgericht vorgesehen. Die sachliche Zuständigkeit ist zwingend, und sie ist als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu klären (Art. 60 ZPO).

3. Die Vorinstanz hat ihren Nichteintretensentscheid wegen Überschreitens der Streitwertgrenze von Fr. 30'000.– wie folgt begründet: Der Kläger gehe von einem Streitwert von Fr. 3'000.– aus, was den mutmasslichen Kosten für die Beseitigung der Blumentöpfe entspreche. Die Beklagten hielten einen Streitwert von Fr. 50'000.– für zutreffend (act. 22 E. 2.3). Art. 91 Abs. 2 ZPO sehe vor, dass – wenn sich die Parteien über den Streitwert nicht einigten – das Gericht diesen festsetze. Gemäss BGer 5A_677/2011 E. 1 sowie dem Urteil der Kammer NP140011 vom 9. September 2014, E. 2.1 (ZR 113/2014 Nr. 82 und SJZ 111/2015 S. 489 f.) entspreche der Streitwert dem Wert, den die Dienstbarkeit für das herrschende Grundstück habe bzw. dem Minderwert, der sich für das dienende Grundstück ergebe, und zwar der höhere der beiden Beträge (act. 22 E. 2.4). Tatsächlich könnten sich die Mieter erheblich gestört fühlen, wenn das Mietobjekt in Ausübung der Dienstbarkeit uneingeschränkt betreten werden könne, was eine nicht unerhebliche Einschränkung ihrer Privatsphäre bedeute. Das stimme mit E. 3.2 des von den Beklagten zitierten obergerichtlichen Urteils LB110023 vom 8. Juni 2012 überein, wobei sich dort die Frage gestellt habe, ob die betreffende Dienstbarkeit i.S.v. Art. 736 Abs. 2 ZGB abzulösen sei. Bewohner eines Einfamilienhauses hätten ein legitimes Interesse an Privatsphäre, widrigenfalls sich dies im erzielbaren Mietzins niederschlage (act. 22 E. 2.5 und 2.6). Die von den Beklagten erwähnte Mietzinsreduktion von mehr als Fr. 125.–/Mt. habe einen Kapitalwert in der Bandbreite von Fr. 41'760.– bis Fr. 69'600.–. Auch im Hinblick auf einen allfälligen verminderten Grundstückswert im Hinblick auf einen allfälligen Verkauf sei eine Reduktion von Fr. 50'000.– durchaus plausibel (act. 22 E. 2.9). Aus diesen Gründen trat das Einzelgericht – unter Hinweis auf die Bestimmung von Art. 63 ZPO – auf die Klage nicht ein.

4. Der Kläger kritisiert diesen Entscheid: Die Beklagten hätten den Streitwert künstlich erhöht, und zwar einzig mit dem Zweck, ihn, den Kläger, bei der Durchsetzung seiner Rechte mit einem höheren Kostenvorschuss gemäss Art. 98 ZPO und einem aufwändigeren Verfahren (ordentliches statt vereinfachtes) zu belasten (act. 21 Rz 5). Die Vorinstanz gehe von einem offensichtlich unrichtigen Sachverhalt aus, sei doch die Dienstbarkeit im Grundbuch seit 1936 als "Last" des Grundstückes der heutigen Beklagten eingetragen, welche dieses im Jahr 2007 erwor-

ben hätten. Der Streitwert bemesse sich danach, wie sich der ursprüngliche Zustand (ohne die Pflanztröge) wieder herstellen lasse, wofür der Kläger von Fr. 3'000.– ausgehe, was die Beklagten nicht substantiiert bestritten hätten. Die Sichtweise der Beklagten und der Vorinstanz würde höchstens bei der Neuerrichtung eines Wegrechts zutreffen (act. 21 Rz 6). Der Mietvertrag mit den Mietern der Beklagten sei am 14. März 2011 abgeschlossen worden, so dass die Beklagten vom bestehenden Wegrecht Kenntnis hatten. Ausserdem sei der quer durch den Garten verlaufende Weg problemlos sichtbar. Beim Mietzins von Fr. 5'800.–/Mt. müsse das Wegrecht bereits in Betracht gezogen worden sein. Wenn nicht, dann wäre die Reduktion auf das Verhalten der Beklagten zurückzuführen, so dass die Wegbenützung nicht kausal für die Mietzinsreduktion sei (act. 21 Rz 7). Ausserdem habe der Kläger das Wegrecht stets schonend ausgeübt und beabsichtige nicht, die Nutzung zu intensivieren. Das Wegrecht diene vor allem der Erschliessung des Gartens des Mittelhauses und werde daher lediglich bei umfangreicheren Gartenarbeiten (Bepflanzungen oder Neugestaltungen mit grösserem Gerät, Pflanzen oder Platten, welche nicht durch das enge Haus des Klägers getragen werden könnten) benützt, was 3-4 x pro Jahr der Fall sei. Eine solche Nutzung – wäre sie denn bei der Höhe der Mietzinsen zu berücksichtigen –, würde höchstens Fr. 100.– pro Mal und damit Fr. 400.– pro Jahr betragen, was hochgerechnet höchstens Fr. 8'000.– ergeben würde (act. 21 Rz 8). Das Gericht habe den Streitwert bei Uneinigkeit der Parteien festzulegen. Der von der Vorinstanz angerufene Grundsatz des höheren Wertes, wie er auch in der zitierten Rechtsprechung erwähnt sei, möge richtig sein, wenn es um die Errichtung oder Feststellung von Dienstbarkeiten gehe oder um die Verhinderung einer Baute, wie dies im obergerichtlichen Verfahren NP140011 der Fall gewesen sei. Das entspreche jedoch keineswegs der vorliegenden Situation, wo es um mobile, mit Gerätschaft entfernbare Pflanztröge gehe (act. 21 Rz 10). Eine eigenmächtig vorgenommene "Wertvermehrung" könne nicht zu einem Minderwert des Grundstückes führen (act. 21 Rz 11). Die von den Beklagten aufgestellten Tröge hätten einen bestimmten Aufwand erfordert, und um die Beseitigung dieser Massnahmen gehe es jetzt, was wiederum einen bestimmten Aufwand verursache, der dem Streitwert entspreche. Dass die Dienstbarkeit eine Beeinträchtigung für die Eigentümer

des belasteten Grundstückes darstelle, dürfe keine Rolle spielen, da diese beim Erwerb des Grundstückes schon bestanden hätten. Verschiedene Autoren würden nämlich auch betonen, dass auf das klägerische Interesse abzustellen sei, z.B. ZK ZPO-Stein-Wigger (2. Auflage 2013) N. 26 zu Art. 91 mit Verweisen. Dies treffe schon deshalb zu, weil die beklagte Partei mit Blick auf die Vorschusspflicht der Klägerschaft einen möglichst hohen Wert geltend mache (act. 21 Rz 13).

5. Die Beklagten äussern sich in der Berufungsantwort (act. 29) im Wesentlichen wie folgt: Bei Uneinigkeit der Parteien bezüglich nicht bezifferter Streitwerte erfolge die Streitwertberechnung durch das Gericht. Sei der Wert nicht für beide Parteien gleich, sei der höhere Wert massgeblich, was überwiegender Lehre entspreche (act. 29 Rz 9, 12). Die eigene Streitwertschätzung betrage Fr. 50'000.– gegenüber jener des Klägers von Fr. 3'000.– (act. 29 Rz 11). Um den vom Kläger bezifferten Streitwert zu Grunde legen zu können, müsste das Obergericht seine jahrelange Praxis ändern, wobei die klägerische Streitwertschätzung unvollständig, mangelhaft und nicht dem objektiven Wert entsprechend sei (act. 29 Rz 12). Auch im Berufungsverfahren bleibe der Kläger dabei, dass es um die Beseitigungskosten der angeblich hindernden Pflanztröge gehe. Das möge eine plausible Indikation für den Streitwert von Rechtsbegehren 2 darstellen, nicht jedoch – wie die Beklagten bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht hätten – für das Rechtsbegehren von Ziff. 1. Damit verletze der Kläger Art. 221 Abs. 1 lit. c ZPO (act. 29 Rz 15). Dass es dem Kläger nicht bloss um die allfällige Beseitigung der Blumentröge gehe, zeige die numerische und inhaltliche Systematik der beiden Rechtsbegehren, welche auf eine Zweitrangigkeit von Begehren 2 schliessen lasse (act. 29 Rz 16). Wenn der Kläger mit Fr. 1'000.– Tagesbusse den höchstmöglichen Ansatz fordere, könne er nicht ernsthaft behaupten, der Wert der gesamten Auseinandersetzung belaufe sich auf Fr. 3'000.– (act. 29 Rz 17). Der Kläger habe bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingeräumt, dass sowohl der Bestand und der Verlauf des Fussweges strittig seien. Rechtsbegehren Ziff. 1 könne daher nach Treu und Glauben nicht anders verstanden werden, als dass der Kläger nicht nur die Blumentröge entfernt haben wolle, sondern dass es grundsätzlich um Bestand und Verlauf des vom Kläger behaupteten Fusswegrechts gehe (act. 29 Rz 18): Die Beklagten hätten ihr Grundstück im Jahr 2007

erworben, so dass der behauptete Fussweg nur in dem Umfang bestehen könne, der aus dem Grundbuch und allenfalls Belegen ersichtlich sei (act. 29 Rz 19). Im Zusammenhang mit einem Beleg aus dem Jahr 1936 sei ein Fusswegrecht zugunsten der Kat.-Nr. ..., ..., ... und ... eingetragen. Aus der Formulierung "[...] von und zu ihrem Land [...]" springe ins Auge, dass das im Grundbuch eingetragene Fusswegrecht agrarisch motiviert gewesen sei (act. 29 Rz 20). Soweit dies im derzeitigen Verfahrensstadium möglich sei, würden die Kläger Inhalt und Umfang des Fusswegrechts, und, soweit sich der Bestand nach dem vom Kläger geltend gemachten Umfang etablieren lasse, den konkreten Verlauf im Gelände bestreiten, da sich die konkrete Lokalisierung gerade nicht aus dem Grundbuch und den Belegen ergebe, weil es keine anlässlich des Entstehungsprozesses erstellte und von den beteiligten Parteien unterzeichnete, grundbuchrechtlich massgebende Planskizze gebe. Es stehe daher ausser Frage, dass im vorinstanzlichen Verfahren, wenn der Kläger den Bestand des Fusswegrechts im behaupteten Umfang etablieren könne, der Verlauf des Fussweges zu klären sei (act. 29 Rz 23). Anlässlich des Kaufes des Grundstückes sei der Verlauf des behaupteten Fusswegrechtes keineswegs evident gewesen; was der Kläger eingereicht habe, stamme aus der Zeit nach 2007 (act. 29 Rz 23). Die Stützmauer, die den Abschluss des Sitzplatzes bilde, sei vom Verfall bedroht gewesen und daher im Jahr 2009 restauriert worden. Der Kläger sei dann 2014 bei den Beklagten vorstellig geworden und habe geltend gemacht, dass er das im Grundbuch eingetragene Fusswegrecht über die sanierte Stützmauer ausüben möchte. Aus dem Grundbuch ergebe sich nicht, dass das Wegrecht direkt über der restaurierten Stützmauer und unmittelbar vor den Wohnräumen ausgeübt werden könne (act. 29 Rz 24). Mit der Beseitigung der Blumentröge sei für die Frage des Verlaufes des Fussweges nichts gewonnen, weil dieser damit nicht feststehe, falls es denn überhaupt Bestand haben sollte (act. 29 Rz 25). Auch aus dem von Kläger installierten Gartentor lasse sich betreffend Wegführung nichts ableiten (act. 29 Rz 26). Die klägerische Streitwertschätzung sei auch aus der Sicht seiner Interessenlage völlig unzureichend und er halte den Streitwert – künstlich – tief. Er wolle die Beklagten für den Fall, dass die (endgültige) Klärung des Fusswegrechtsstreits zwischen den

Parteien die Erhebung einer Widerklage erfordere, in ein separates Verfahren zwingen.

Sei auch der konkrete Verlauf des Fussweges streitig und wäre es so, dass der Kläger jederzeit die von den Beklagten aufwändig sanierte Stützmauer begehen dürfe, so hätten die Beklagten die erheblich wertvermindernden Beeinträchtigungen zu gewärtigen, die sie im vorinstanzlichen Verfahren einlässlich und unter Vorlage von Beweismitteln dargelegt hätten (act. 29 Rz 28). Müsse jederzeit mit einer Begehung durch den Kläger oder seine Mieter gerechnet werden, so störe dies die Privatsphäre der Mieter empfindlich, was eine erhebliche Belastung darstelle. Ein anderer Verlauf des Weges – mit mehr Distanz zur Wohnzone – würde die von den Beklagten nachgewiesene Belastung erheblich verringern (act. 29 Rz 30). Die Streitwertschätzung der Beklagten, die vor Vorinstanz unbestritten geblieben sei, sei ein Ermessensentscheid, in den nicht einzugreifen sei, schon gar nicht, weil nicht ersichtlich sei, dass er unzweckmässig sei (act. 29 Rz 31). Vorliegend sei insbesondere der Verlauf streitig und das sei für die Beklagten zentral (act. 29 Rz 38).

Die Beklagten räumen ein, dass sie die vom Kläger genannten Beseitigungskosten der Blumentröge nicht beanstandet hätten (act. 29 Rz 38 ff.). Der Kläger habe in der Klage allerdings kein Wort darüber verloren, wie er das behauptete Fusswegrecht auszuüben gedenke (act. 29 Rz 40). Das habe er erstmals im Rechtsmittelverfahren vorgebracht und ausserdem, dass es ihm um drei- bis viermal pro Jahr gehe (act. 29 Rz 40). Das sei neu und im Rechtsmittelverfahren nicht zu hören, andernfalls der Kläger darauf zu behaften sei. Dennoch müssten die Bewohner jederzeit mit einer Störung rechnen, was einen Herabsetzungsanspruch in der Höhe von 3 - 5 % ausmache (act. 29 Rz 41). Bei der Ausübung von drei- bis viermal pro Jahr würde dies eine durchschnittliche jährliche Ordnungsbusse von Fr. 3'500.– ausmachen, so dass die Kapitalisierung des Rechtsbegehrens 1 Fr. 70'000.– betrage, was in der Grössenordnung der beklaglichen Streitwertangabe liege. Es sei nicht zutreffend, dass der Rechtsstreit mit der Entfernung der Pflanztröge beendet sei (act. 29 Rz 46).

III.

1. a) Mit dem Rechtsbegehren Ziff. 1 verlangt der Kläger, dass der jederzeitige und ungehinderte Zugang gemäss Grundbuchblatt Nr. ... gewährt werde, unter Androhung einer Ordnungsbusse von Fr. 1'000.– pro Tag der Nichtbefolgung. In Ziff. 2 verlangt er, die auf dem Weg befindlichen Pflanztröge zu entfernen, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. In der Begründung der Klage nimmt der Kläger zum Rechtsbegehren 1 nicht besonders Stellung, sondern erwähnt die Rechtsgrundlagen der Dienstbarkeit und die Tatsache, dass ihm die Begehung durch die Platzierung der Pflanztröge verunmöglicht werde, deren Entfernung Kosten von Fr. 3'000.– verursachen (Rechtsbegehren Ziff. 2).

b) Die Beklagten weisen in der Berufung darauf hin, dass der Kläger sein Rechtsbegehren Ziff. 1 nicht beziffert bzw. dafür keinen Streitwert angegeben habe (act. 29 Rz 11, 14 ff.). Die Beklagten, denen im vorinstanzlichen Verfahren Frist zur Stellungnahme zum Streitwert angesetzt worden war, hatten sich dort wie folgt geäußert (act. 9 Rz 2): "Der Kläger hat den Streitwert in seiner einleitenden Eingabe (act. 2) sinngemäss mit CHF 3'000 geschätzt. Der vom Kläger geschätzte Streitwert orientiert sich einzig an den Kosten für die Beseitigung der Blumentröge. Die Beseitigung der Blumentröge ist Gegenstand des klägerischen Rechtsbegehrens Ziff. 2. Welchen Wert der Kläger dem Rechtsbegehren Ziff. 1 beimisst, führt er nicht aus. Eine Indikation, dass der Streitwert von Rechtsbegehren 1 selbst aus Sicht des Klägers nicht bloss CHF 3'000 sein kann, ergibt sich namentlich aus dem Umstand, dass der Kläger in Rechtsbegehren Ziff. 1 für den Vollstreckungsfall den gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO zulässigen Höchstbetrag von CHF 1'000 für jeden Tag der Nichtbefolgung fordert. Die Beklagten widersprechen der klägerischen Streitwertschätzung. Aber selbst wenn sie richtig wäre, ist sie nicht massgebend, weil es auf die Auswirkungen des gestellten Rechtsbegehrens auf die Beklagten ankommt [...]" Und in act. 9 Rz 7 fahren die Beklagten fort: "Wie ausgeführt, ist die klägerische Streitwertschätzung bereits aufgrund des Umstandes, dass sie Rechtsbegehren Ziff. 1 keinen Wert beimisst, falsch. Angesichts der erwähnten obergerichtlichen Rechtsprechung kommt es darauf – wie gesagt – nicht an".

c) Die Vorinstanz hat sich mit der Streitwertfrage im Hinblick auf Ziff. 1 der Klage nicht befasst (act. 22 E. 2.3), sondern einzig den in Ziff. 2 genannten Wert von Fr. 3'000.– erwähnt, weil sie offensichtlich davon ausging, dass es massgeblich auf den – aus der Sicht der Beklagten – höheren Streitwert (act. 22 E. 2.4 - E. 2.10), ankommt. Da sich die Vorinstanz nicht zum Streitwert von Ziff. 1 des Rechtsbegehrens geäußert hat, kann diesbezüglich im Rechtsmittelverfahren auch nichts geprüft werden, zumal der Fall – wie zu zeigen sein wird – ohnehin an die Vorinstanz zurückzuweisen sein wird.

Weiter beanstanden die Beklagten, dass der Kläger vor Vorinstanz (act. 2) nicht dargelegt habe, inwieweit er das Wegrecht benütze bzw. benützen wolle. Da es sich deshalb um neue Vorbringen handle, könnten sie nicht berücksichtigt werden (act. 29 Rz 40). Tatsächlich ist in der klägerischen Eingabe vor Vorinstanz davon nicht die Rede. Wie zu zeigen sein wird, spielen diese (neuen) Behauptungen für den Entscheid der Kammer keine Rolle, so dass auf die Novenfrage (Art. 317 Abs. 1 ZPO) in diesem Zusammenhang nicht weiter einzugehen ist.

2. Vor Inkrafttreten der schweizerischen ZPO galt im Kanton Zürich § 24 ZPO/ZH, der den Streitwert am Wert mass, den die Dienstbarkeit für den Berechtigten oder das berechtigte Grundstück hatte. Der Wertverlust des belasteten Grundstücks war als Streitwert massgeblich, wenn er höher war (vgl. für die Anwendung auf Grunddienstbarkeiten Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N. 1 zu § 24 ZPO/ZH). Frank/Sträuli/Messmer (a.a.O.) verweisen in diesem Zusammenhang auf Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 109 Anm. 14b). Dieser führt seinerseits eine Anzahl kantonaler Zivilprozessordnungen an, die diese Regel – gleich wie Zürich – vorsahen. Der Regelungsmechanismus dieser Kantone ist allerdings nicht in Art. 91 ZPO des neugeschaffenen Bundesrechts übernommen worden. In der Botschaft (Bundesblatt 2006 S. 7228 ff., S. 7291) wurde die Neuregelung (bezüglich dem damaligen, gleichlautenden Art. 89 EZPO) wie folgt kommentiert: "Wird keine Geldleistung verlangt, so ist der Streitwert nach dem objektiven Wert festzulegen (Abs. 2). Ist dieser nicht für beide Parteien gleich, so wird in der Regel auf den höheren Wert abgestellt (bei-

spielsweise kann der Wert eines streitigen Wegrechts für das berechnete Grundstück kleiner sein als die Wertebusse, die das dienende Grundstück erleidet). In erster Linie ist es Sache der Parteien, sich über den Streitwert zu einigen. Wenn dies nicht gelingt oder wenn der abgestimmte Streitwert offensichtlich unzutreffend ist, hat ihn das Gericht festzusetzen. Zur Bestimmung des Streitwerts besteht eine reiche Praxis, die auch unter dem neuen Recht herangezogen werden kann. [...]".

Aufgrund der letztgenannten Aussage ist nicht ganz klar, inwieweit sich die Autoren der Botschaft Rechenschaft gaben, dass die neue Streitwertregel von der Formulierung der früheren kantonalen Bestimmungen abweicht und es nach Art. 91 Abs. 2 ZPO nicht imperativ auf den höheren Wert ankommt. Selbst wenn sich Lehre und Rechtsprechung mehrheitlich am früheren Modell anlehnen, muss die Neuregelung dazu führen, dass der höhere Wert nicht unbesehen übernommen, sondern durchaus kritisch gewürdigt werden kann.

3. Nicht nur die Regeln über die Streitwertbestimmung sind nicht gleich wie früher, sondern es haben sich mit der Einführung der Kostenvorschusspflicht in Art. 98 ZPO auch die Eintretensvoraussetzungen geändert. Der Kläger spricht dieses Problem an. Er weist darauf hin, dass die beklagte Partei in der vorliegenden Situation durch die Höhe ihrer Streitwertberechnung – würde die (ehemalige) Regel des höheren Betrages übernommen – den Zugang des Klägers zum Recht erheblich erschweren könne (act. 21 Rz 5).

a) Im Normalfall einer Leistungsklage bestimmt die bezifferte Leistung ohne weiteres die Höhe des Streitwerts, was die (sachliche) Zuständigkeit und die Verfahrensart sowie den zu leistenden Kostenvorschuss beeinflusst. Kläger, die sich überklagen, tragen unmittelbar die Konsequenzen, indem sie einen entsprechend hohen Kostenvorschuss leisten müssen und erschweren sich damit den Zugang zum Recht selber. Gleich verhält es sich bei (bezifferten) Widerklagen. Auch hier hat der Widerkläger einen entsprechenden Kostenvorschuss zu leisten. Das ist anders im Fall der (vorliegend zu beurteilenden) Dienstbarkeit: Würde schematisch und unbesehen immer auf den höheren Wert abgestellt, so ist, wenn der höhere Wert vom Beklagten geltend gemacht wird, dieser nicht unmittelbar betref-

fen, sondern er kann abwarten, ob der Kläger den auf dem höheren Streitwert berechneten Kostenvorschuss leistet. Dass nicht derjenige, der gestützt auf einen bestimmten Streitwert klagt, die Konsequenzen eines allfälligen Überklagens tragen muss, ist gegenüber dem Normal- ein Sonderfall und muss bei der nachfolgenden Problematik ebenfalls im Auge behalten werden.

b) Die Vorinstanz und die Parteien führen verschiedene einschlägige Präjudizien zur Streitwertfrage bei Dienstbarkeiten an, zunächst das Urteil des Bundesgerichts 5A_677/2011 vom 14. Dezember 2011, E. 1: "Er [der Streitwert] bemisst sich am Interesse des Beschwerdegegners (des Klägers) an der Feststellung, dass das Fahrwegrecht bis an die Grenze reicht, oder am allenfalls höheren finanziellen Interesse der Beschwerdeführer (der Beklagten) an der Abweisung des Begehrens (vgl. BGE 136 III 60 E. 1.1.1 S. 63)". Der Fall ZR 113/2014 Nr. 82 (SJZ 111/2015 S. 489 f.) stammt vom Bezirksgericht Meilen, und dieser Entscheid ist unter der nachgenannten Proz.-Nr. NP140011 von der Kammer am 9. September 2014 in E. 2.1 bestätigt worden. Das Bezirksgericht hatte zunächst auf Frank/Sträuli/Messmer (a.a.O., N. 1 zu § 24 ZPO) zur erwähnten schematischen Regel der zürcherischen ZPO verwiesen. Weiter hielt es fest, dass das Bundesgericht in 5A_677/2011 geklärt habe, dass die genannte Streitwertberechnung nicht nur dann zur Anwendung gelange, wenn die Dienstbarkeit selber im Streit liege, sondern auch dann, wenn es um Inhalt und Umfang von Dienstbarkeiten gehe. Massgebend sei nicht, was dem Kläger zustehe, sondern was im Streit liege. In NP140011 hat die Kammer dazu angeführt: "Wenn der Bau der [umstrittenen] Garagen gar keine wirtschaftlichen Auswirkungen für das Grundstück der Klägerin hätte, wie dies im Zusammenhang mit dem Streitwert behauptet wird, 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 notorischerweise 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 unzulässig-

ger Weise mit dem Entscheid in der Sache. Ob die Dienstbarkeit dem Bau entgegen steht, ist ja gerade streitig [...]. Die ZPO gibt für die Schätzung des Streitwertes um die Tragweite einer Dienstbarkeit keine Vorschrift. Die Praxis hat zwar Regeln herausgearbeitet – es bleibt aber dabei, dass der Wert des Streitwertes 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 [...]."

Im Fall NP140019 E. 3 hat die Kammer (zu einem streitigen Wegrecht, das das Grundstück mitten entzwei schneidet) Folgendes erwogen: "Die Klägerin zieht in Zweifel, ob es bei unterschiedlichen auf das höhere Interesse ankommen solle. Richtig ist, dass Guldener knapp erklärt, es komme auf das Interesse des Klägers an (Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 110 Fn. 16). Der von der Klägerin zitierte ZK ZPO-Stein-Wigger (2. Aufl., Art. 91 N. 26) legt aber ausführlich dar, dass das Bundesgericht, frühere kantonale Prozessordnungen und die Mehrheit der Autoren anderer Ansicht sind. Die Kammer ist gleicher Meinung. Der Streitwert soll das wirtschaftliche Interesse spiegeln, über welches entschieden wird. Wenn das Interesse der klagenden auch geringer sein mag als das der beklagten Partei, entscheidet das Urteil doch (auch) über diese gravierenderen Auswirkungen. Darum ist es, was die Zuständigkeit angeht, sehr wohl angezeigt, dass die Instanz entscheidet, welche für den höheren Wert zuständig ist". In der Lehre hält etwa DIKE-Komm-ZPO-Diggelmann für den Fall, dass die wirtschaftlichen Auswirkungen für beide Parteien unterschiedlich sind, grundsätzlich den höheren der beiden Beträge für massgeblich, auch wenn dieser das Interesse der beklagten Partei spiegelt (DIKE-ZPO-Diggelmann, N. 23 zu Art. 91 mit Hinweis auf BGer 5A_23/2008; BGer 5A_285/2011 E. 1.3; BK ZPO-Sterchi, N. 18d zu Art. 91). KuKo ZPO-van de Graaf (2. Auflage 2014), N. 9 zu Art. 91 verweist auf Diggelmann (a.a.O.), präzisiert dann aber zusätzlich: "Die Angaben der Parteien sind für das Gericht jedoch nicht bindend, vor allem wenn ihre Schätzung auf sachfremden Motiven wie die Beeinflussung der Verfahrensart oder der Höhe der Gerichtsgebühren beruht".

c) Auch wenn die Regel des höheren (beklagischen) Streitwertes häufig sachgerecht ist und insoweit auch übernommen werden kann, so gebietet der Wortlaut von Art. 91 Abs. 2 ZPO kein bedingungsloses Abstellen auf den behaupteten höheren Wert. Nach Art. 91 Abs. 2 ZPO soll das Gericht – bei Einigkeit der Parteien – einschreiten, wenn die übereinstimmenden Streitwertangaben der Parteien "offensichtlich unrichtig sind" (was sich damit erklärt, dass der Streitwert insbesondere für die Zuständigkeit und für die Prozesskosten von Bedeutung ist und dass wegen dieser Auswirkungen ein völlig unrichtiger Streitwert von Gericht nicht hingenommen werden muss; vgl. z.B. ZK ZPO-Stein-Wigger [3. Auflage 2016], N. 27 zu Art. 91; KuKo ZPO-van de Graaf [2. Auflage 2014], N. 9 zu Art. 91). Im Übrigen setzt das Gericht den Streitwert fest, "wenn sich die Parteien nicht einigen können". Damit ist nichts zu den Kriterien gesagt, wie das Gericht dabei vorgehen soll. Warum die Parteiangaben nur plausibilisiert werden dürfen, wenn sich die Parteien einig sind, ist nicht ersichtlich und ergibt sich auch nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes, der die Kompetenz des Gerichts nur im Zusammenhang mit übereinstimmenden Parteiangaben auf eine blosser Offensichtlichkeitsprüfung beschränkt. In den anderen Fällen gelten für die Festlegung des Streitwerts keine Einschränkungen. Isaak Meier (Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 479) hebt in diesem Zusammenhang hervor, "dass das Gericht, falls es den Streitwert selber festsetzen muss, «über den Daumen gepeilt» eine grobe Schätzung vornimmt, ohne dass es hierfür über die Akten und Parteivorbringen hinausgehende Abklärungen trifft".

4. a) Der Kläger bestreitet das Streitinteresse der Beklagten: Der Grundstückerwerb der Beklagten datiere aus dem Jahr 2007 und der Mietvertrag zwischen den Beklagten und ihren Mietern stamme aus dem Jahr 2011. Die Mieter hätten daher volle Kenntnis vom bestehenden Wegrecht gehabt, zumal der Weg auch gut sichtbar sei, so dass die Ausübung des Wegrechts nicht kausal für die Mietzinssenkung sein könne (act. 21 Rz 7). Das Wegrecht sei stets schonend ausgeübt worden (act. 21 Rz 8). Weil der Weg nur selten, bei besonderen Gelegenheiten, benützt werde, könnte eine Mietzinsreduktion höchstens Fr. 400.– pro Jahr und auf 20 Jahre hochgerechnet höchstens Fr. 8'000.– betragen (act. 21 Rz 8). Auch der vorinstanzlich angenommene Minderwert des Grundstückes sei

nicht massgeblich. Die Beklagten hätten das Grundstück zu einem Wert übernommen, bei dem die im Grundbuch eingetragene Last schon berücksichtigt worden sei. Ausserdem erklärte die Vorinstanz nicht, wie sie auf eine Wertverminderung von Fr. 50'000.– komme. Eine Schätzung "Handgelenk mal Pi" sei willkürlich. Die Beklagten hätten eigenmächtig Massnahmen ergriffen, was nicht zur Wertsteigerung eines Grundstücks führe, da der Mehrwert nur scheinbar vorhanden sei. Die Beklagten hätten in diesem Zusammenhang Installationskosten gehabt und diese Installationen müssten nun wieder beseitigt werden; der Aufwand dafür entspreche exakt dem Rechtsschutzinteresse des Klägers (act. 21 Rz 13).

b) Die Beklagten äusserten sich vor Vorinstanz zur empfindlichen Beeinträchtigung, die eintrete, "sofern der Kläger und seine Mieter das vorliegend streitige Wegrecht wie eingeklagt beanspruchen" (act. 9 Rz 6). Sie wiesen darauf hin, dass sie die Liegenschaft aufwändig saniert und umgebaut hätten (act. 9 Rz 3), dass sie sich entschlossen hätten, den Mietern (bei einer Nettomiete von CHF 5'800.–) den weiteren Verbleib in der Liegenschaft zu ermöglichen. Die Mieter hätten ein berechtigtes Bedürfnis nach Privatsphäre, die bei der behaupteten jederzeitigen Möglichkeit zum Betreten und Durchqueren des Grundstückes seitens des Klägers empfindlich gestört würde (act. 9 Rz 5). Vorkehren zum Sichtschutz würden die Sicht und den Charme der Wohnsituation spürbar beeinträchtigen (act. 9 Rz 5), was zu einer Mietzinsreduktion bzw. einem Minderwert der Liegenschaft führe (act. 9 Rz 6, 8). Die Dienstbarkeit als solche haben die Beklagten vor Vorinstanz nicht in Frage gestellt.

c) In der Berufungsantwort (act. 29) erweitern die Beklagten ihr Argumentarium: Der Kläger habe bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingeräumt, dass sowohl der Bestand als auch der Verlauf des behaupteten Wegrechts strittig seien. Rechtsbegehren Ziff. 1 könne nach Treu und Glauben nur so verstanden werden, dass der Kläger nicht nur die Blumentröge entfernen lassen, sondern Bestand und Verlauf des von ihm behaupteten Fussweges grundsätzlich durchsetzen wolle. Das entspreche dem Streit zwischen den Parteien, der allerdings mangels einer ZPO-konformen Klagebegründung des Klägers erst in den Grundzügen aktenkundig sei (act. 29 Rz 18). Für die Beklagten könne das behauptete Fuss-

wegrecht nur im Umfang bestehen, wie es aus dem Grundbuch und allenfalls den Belegen ersichtlich sei (act. 29 Rz 19). Es treffe zu, dass ein Fusswegrecht zugunsten von Kat.-Nr. ..., ..., ... und ... aus dem Jahr 1936 eingetragen sei, das allerdings – wie aus dem Wortlaut ersichtlich – agrarisch motiviert sei. Soweit prozessual derzeit überhaupt möglich, würden die Beklagten "den vom Kläger heute geltend gemachten Inhalt und Umfang des Fusswegrechts (was auch zu Fragen nach dem heutigen Bestand und Vorfragen nach der Identität führt) und – soweit sich der Bestand in dem vom Kläger geltend gemachten Umfang etablieren lässt – den konkreten Verlauf im Gelände [bestreiten]. Gerade die konkrete Lokalisierung des behaupteten Fussweges ergibt sich nämlich – entgegen den Behauptungen des Klägers – weder aus dem Grundbuch noch den Belegen, da es vorliegend keine anlässlich des Entstehungsprozesses erstellte und von den beteiligten Parteien unterzeichnete, grundbuchrechtlich massgebende Planskizze zum klägerischerseits Grundbucheintrag [...] gibt" (act. 29 Rz 21). Der Verlauf des Fussweges müsste vor Vorinstanz gegebenenfalls geklärt werden (act. 29 Rz 22). Er sei keineswegs evident und die eingereichten Fotos stammten aus der Zeit nach dem Erwerb im Jahre 2007 (act. 29 Rz 23). Der Kläger sei erst im Jahr 2014, nach der Sanierung der Stützmauer, bei den Beklagten vorstellig geworden und habe das Wegrecht über die sanierte Mauer ausüben wollen (act. 29 Rz 24). Es gebe sich aus dem Wortlaut der Dienstbarkeit "östlich und südlich des Wohnhauses [...] vorbei" in keiner Weise, dass das Wegrecht über die Stützmauer führe. Mit der Entfernung der Blumentröge wäre nichts gewonnen, weil der Kläger dann zwar das Grundstück der Beklagten ungehindert betreten könne, hingegen offen bleibe, auf welcher Strecke er sich über das Grundstück bewegen dürfte, sofern das Fusswegrecht überhaupt Bestand habe (act. 29 Rz 24 f.).

d) Die Vorbehalte, die die Beklagten vor zweiter Instanz zum Bestand und Inhalt des Wegrechts als solchem vortragen, sind neu. Dass Noven unzulässig seien, machen die Beklagten ihrerseits in act. 29 Rz 40 hinsichtlich neuer klägerischer Behauptungen geltend und beziehen sich dabei auf Art. 317 Abs. 1 ZPO.

Die Tragweite von Art. 317 Abs. 1 ZPO gibt zu Unklarheiten Anlass, wenn es sich um Berufungen handelt, in denen der Sachverhalt von Amtes wegen zu klären ist. Das sind die Kinderbelange (Art. 295 ff. ZPO, vgl. Art. 296 Abs. 1 ZPO) und die Prozessvoraussetzungen (Art. 59 ZPO, vgl. Art. 60 ZPO). Weil für die sachliche Zuständigkeit massgeblich, kommt dem Streitwert im letztgenannten Kontext Bedeutung zu. Im erst ganz kürzlich ergangenen Entscheid (5A_528/2015 E. 2) hat das Bundesgericht zu den Fällen, in denen der Sachverhalt v.A.w. festgestellt werden muss, Stellung genommen: "Für das obergerichtliche Verfahren gilt Art. 317 Abs. 1 ZPO, unter Ausschluss einer analogen Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO (vgl. BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 627 f.)", hat dann allerdings hinzugefügt – er handelte sich um ein Besuchsrecht: "so dass es dem Obergericht möglich war, von sich aus Untersuchungen anzustellen und ohne Bindung an die Parteibegehren zu entscheiden". Benedikt Seiler (Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz 1363 und Rz 1264a) schreibt dazu: "Art. 317 ZPO kennt im Gegensatz zu Art. 314 E-ZPO keinen Verweis auf Art. 229 Abs. 3 ZPO, sodass es nach dem Gesetzeswortlaut letztlich offen bleibt, ob die Eventualmaxime auch im Berufungsverfahren durch die (eingeschränkte und uneingeschränkte) Untersuchungsmaxime zurückgedrängt wird [...]. Die Streichung des Verweises in Art. 314 E-ZPO führt jedoch zu einer Kontroverse in der kantonalen Rechtsprechung. Nachdem sich das Bundesgericht auch im gegenteiligen Sinne äusserte [BGer 5A_451/2011 E. 2], hielt es in einem publizierten Entscheid [genannt wird BGE 138 III 625 E. 2.1 und 2.2] fest, dass Art. 229 Abs. 3 ZPO keine Anwendung im Berufungsverfahren finde [...]. Aus dem Protokoll der nationalrätlichen Beratung, auf welches das Bundesgericht in seinem Entscheid verweist, ging es um die Frage, ob die Berufungsinstanz Noven generell, also unabhängig vom anwendbaren Verfahrensgrundsatz, unbeschränkt zuzulassen habe, was abgelehnt wurde. Eine Novenbeschränkung im Bereich der Untersuchungsmaxime stand dabei nicht in Frage. Vielmehr wurde auch von derjenigen Seite, welche ein generelles Novenrecht im Berufungsverfahren ablehnte, ausgeführt: «Noven sollen vor der Berufungsinstanz vorgebracht werden können, aber nicht uneingeschränkt, sondern im gleichen Rahmen wie es zuletzt noch im Hauptverfahren, vor der ersten Instanz also, möglich war». In der Lehre wird daher zu Recht gefolgert, dass

damit vielmehr der Grundsatz festgehalten wurde, dass im Berufungsverfahren hinsichtlich Noven die gleichen Regeln wie im erstinstanzlichen Verfahren gelten, womit im Bereich der Untersuchungsmaxime auch im Berufungsverfahren Noven bis zur Urteilsberatung unbeschränkt vorgebracht werden können". Damit fallen nach der einen Ansicht, die das Bundesgericht vertritt, die neuen Ausführungen betreffend Streitwert unter das Novenverbot, während sie nach der anderen berücksichtigt werden müssen. Nach den Regeln der Präjudizialität höchstrichterlicher (publizierter) Entscheidungen ist die Meinung des Bundesgerichts vorrangig.

e) Die Beklagten hatten das Wegrecht, eine sog. "ungemessene" Dienstbarkeit (vgl. BGer 5A_66/2013 E. 7.3; BGE 131 III 345 E. 4.3.2) aus dem Jahr 1936 (act. 4/5) vor Vorinstanz weder betreffend seiner Begründung noch betreffend seinem Fortbestehen konkret in Frage gestellt; es war unbestritten, dass es sich um ein Fusswegrecht handelt und die Beklagten machten auch nicht geltend, dass es tatsächlich nicht schonend ausgeübt werde (Art. 737 Abs. 2 ZGB) und auch nicht, dass es für das Grundstück des Klägers jegliche Bedeutung i.S.v. Art. 736 Abs. 1 ZGB verloren habe. Nach der Ansicht des Bundesgerichts führt dies dazu, dass die Vorbehalte, die im Berufungsverfahren vor der Kammer erstmals geäußert werden, nicht beachtlich sind, da weder behauptet noch ersichtlich ist, dass sie nicht bereits vor Vorinstanz hätten vorgebracht werden können. Wurde die Dienstbarkeit als solche nicht beanstandet, so können die dadurch eintretenden Folgen grundsätzlich nicht rechtswidrig sein, so dass die Mieter der Beklagten eine Mietzinsreduktion wegen Verletzung der Privatsphäre mangels Widerrechtlichkeit nicht – erfolgreich – geltend machen könnten. Es ist nicht ersichtlich, warum sie wegen der Ausübung des (vorinstanzlich) nicht als rechtswidrig bemängelten Wegrechts ihren Mietzins reduzieren könnten.

Aber auch wenn mit der vorne zitierten anderen Ansicht davon ausgegangen wird, dass die im zweitinstanzlichen Verfahren gegen das Wegrecht neu vorgebrachten Vorbehalte der Beklagten noch berücksichtigt werden müssten, wirken sie nachgeschoben und bei der hier vorzunehmenden Prüfung nicht überzeugend. Zunächst fehlt eine Erklärung, warum sich die Beklagten nicht bereits vor Vorinstanz entsprechend geäußert haben, ging es in der zu erstattenden Stel-

lungnahme doch einzig und allein um den Streitwert und damit um die Faktoren, die ihn beeinflussen. Weiter ist nicht ersichtlich, warum die Mieter, die bei Vertragsschluss im Jahr 2011 von der im Grundbuch längst eingetragenen Dienstbarkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht hätten Kenntnis nehmen können und müssen, so dass anzunehmen ist, dass der "Störfaktor" bei der Festsetzung des Mietzinses in Betracht gezogen wurde oder hätte in Betracht gezogen werden können. Auch das führt dazu, dass das von den Beklagten geltend gemachte Streitinteresse nicht zu berücksichtigen ist.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Streitwertschätzung der Kammer gemäss Art. 91 Abs. 2 ZPO dazu führt, dass die Verfügung des Einzelgerichts vom 15. Dezember 2015 aufzuheben ist. Das, was die Beklagten als ihr Streitinteresse geltend machen, kann aus den erwähnten Gründen nicht berücksichtigt werden, so dass der Fall in der Zuständigkeit des Einzelgerichts bleibt und deshalb dorthin zurückzuweisen ist.

IV.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (act. 22 S. 6; Dispositiv-Ziff. 2 bis 4) aufzuheben und die Neufestsetzung dem vorinstanzlichen Endentscheid vorzubehalten. Die Beklagten werden für das Rechtsmittelverfahren unter solidarischer Haftung kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Auch wenn vom umstrittenen Streitwert von Fr. 50'000.– auszugehen ist, ist die Beschränkung des Prozessthemas (§ 4 Abs. 2 ZPO) sowie die Tatsache, dass keine Anspruchsprüfung vorzunehmen war (§ 10 Abs. 1 GerGebV), zu berücksichtigen. Dass die Entscheidgebühr dennoch etwas höher anzusetzen ist als der Kostenvorschuss, ist darauf zurückzuführen, weil der Aufwand letztlich etwas höher war als ursprünglich angenommen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird gutgeheissen, die Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 15. Dezember 2015 wird aufgehoben, und die Sache wird im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen werden dem vorinstanzlichen Endentscheid vorbehalten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Beklagten unter solidarischer Haftung auferlegt und aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Beklagten werden solidarisch verpflichtet, dem Kläger den Betrag von Fr. 500.– zu ersetzen.
5. Die Beklagten werden solidarisch verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– (zuzüglich 8 % MWSt) zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von act. 29, sowie an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
7. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt
Fr. 50'000.–.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: