

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP210029-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Gautschi

Urteil vom 19. April 2022

in Sachen

A._____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

3. **D.**_____,

4. **E.**_____,

Kläger und Berufungsbeklagte

1, 2, 3, 4 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Nachbarrecht**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Horgen vom 15. April 2021; Proz. FV200032**

Rechtsbegehren:

(act. 6/2 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, die an der südöstlichen Grundstücksgrenze des beklagischen Grundstücks stehende Zeder zu fällen.
2. Es sei die Beklagte ausserdem zu verpflichten, die nördlich der genannten Zeder stehende Föhre zu fällen.
3. Eventuell sei die Beklagte zu verpflichten, die obgenannte Zeder und Föhre auf eine Höhe von ca. 5m oder soweit zurückzuschneiden, dass kein Schattenwurf auf die klägerische Gebäude mehr entsteht, und unter der Schere zu halten.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt.) zulasten der Beklagten."

Verfügung des Einzelgerichtes:

1. Auf die Klage vom 12. Oktober 2020 (act. 2) wird eingetreten. Insbesondere ist das angerufene Gericht zur Beurteilung der unterbreiteten Streitsache sachlich zuständig.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.
3. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin und Beklagten (act. 2 S. 2):

"In Gutheissung der Berufung sei das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht, vom 15. April 2021 aufzuheben und es sei auf die Klage der Kläger nicht einzutreten."

der Berufungsbeklagten und Kläger (act. 16 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen und die Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen sei zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt.) zulasten der Beklagten und Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

1. Am 12. Oktober 2020 erhoben die Kläger und Berufungsbeklagten (nachfolgend Kläger) unter Einreichung der Klagebewilligung des zuständigen Friedensrichteramtes F. _____ beim Bezirksgericht Horgen (nachfolgend Vorinstanz) Klage auf Beseitigung einer Zeder und einer Föhre auf dem Grundstück der Beklagten und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte), eventualiter auf das sogenannte "unter der Schere Halten" dieser beiden Bäume (act. 2 S. 2). Nach Eingang des gestützt auf Art. 98 ZPO verlangten Kostenvorschusses (act. 6, act. 8) lud die Vorinstanz im Sinne von Art. 245 Abs. 1 ZPO die Parteien zur Hauptverhandlung vor (act. 6/9/1-2, Prot. VI S. 3 ff.). Der Prozess wurde im vereinfachten Verfahren vor dem Einzelgericht behandelt (Art. 243 Abs. 1 ZPO, § 24 lit. a GOG). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 15. März 2021 liess die Beklagte den Antrag auf Nichteintreten zufolge sachlicher Unzuständigkeit des Einzelgerichts stellen, weil der Streitwert der Klage mindestens Fr. 33'000.-- betrage (act. 6/20 S. 1). Die Vorinstanz schloss sich mit Verfügung vom 15. April 2021 nach Prüfung der Parteidarstellungen im Ergebnis und nach Massgabe von Art. 91 Abs. 2 ZPO der von den Klägern genannten niedrigeren Streitwertberechnung an. Sie befand, dass sie als angerufene Instanz zur Behandlung der Klage sachlich zuständig sei, weil der Streitwert Fr. 30'000.-- nicht übersteige (act. 5 S. 5 f., Dispositivziffer 1 [act. 4 = act. 6/22]). Gegen diese Verfügung hat die Beklagte rechtzeitig Berufung erhoben, weil sie an der fehlenden sachlichen Zuständigkeit des Einzelgerichts festhält (act. 2 S. 2). Die Beklagte geht von einem Streitwert von mindestens Fr. 38'000.-- aus (act. 2 S. 5; Prot. VI S. 17; E. II./2.).

2. Es wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen und mit Verfügung vom 27. Juli 2021 von der Beklagten gestützt auf Art. 98 ZPO ein Kostenvorschuss verlangt, welcher rechtzeitig einging (act. 8, act. 13). Innert der mit Verfügung vom 13. August 2021 angesetzten Frist reichten die Kläger mit Eingabe vom 16. September 2021 rechtzeitig eine Berufungsantwort ein (act. 16). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Die Berufung dreht sich um den Streitwert und um die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz zur Beurteilung der vorliegenden Klage. Es ist zu Recht unbestritten, dass die Streitigkeit eine vermögensrechtliche ist. Für vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.-- gilt das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Über solche Streitigkeiten entscheidet im Kanton Zürich erstinstanzlich das Einzelgericht (§ 24 lit. a GOG; § 25 f. GOG e contrario).

2. Die Kläger haben den Streitwert, wie erwähnt, auf unter Fr. 30'000.-- beziffert und die Zuständigkeit des Bezirksgerichts Horgen als Einzelgericht im vereinfachten Verfahren befürwortet (act. 6/2 S. 3, act. 6/18). Die Beklagte hat in ihrer Klageantwort einen Streitwert von Fr. 30'000.-- und die Anwendung des vereinfachten Verfahrens nicht akzeptiert und den Streitwert der Klage auf mindestens Fr. 38'000.-- beziffert und (in erster Linie) Nichteintreten auf die Klage beantragt (act. 6/20 S. 1 f., Prot. VI S. 5, S. 17).

Das Einzelgericht erachtete die geschätzten Fällkosten und den Rückschnitt der Bäume sowie die geschätzte Einbusse durch den Schattenwurf auf das Grundstück der Kläger als streitwertbestimmend (act. 5 S. 5). Vor diesem Hintergrund kam das Einzelgericht zum Schluss, dass die Fällkosten im mutmasslichen Betrag von Fr. 4'000.-- und zusammen mit der durch den Schattenwurf ausgelösten Einbusse bei wertender Betrachtung und ermessensweise den Wert von Fr. 30'000.-- nicht übersteige, weshalb die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gegeben sei (act. 5 S. 6).

Die Beklagte macht in der Berufung geltend, entscheidend für den Streitwert seien hier nicht die Kosten der Fällung der beiden Bäume, sondern der Wertverlust der Parzelle der Kläger, wenn die Bäume nicht gefällt würden, oder der Wertverlust der Parzelle der Beklagten, wenn die Bäume abgeholzt würden, wobei der höhere Wert massgebend sei (act. 2 S. 2). Die Fällkosten würden entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nur dann in Anschlag gebracht, wenn sie den Wertverlust der Grundstücke der Parteien übersteigen würden. Die Beklagte macht weiter geltend, die Vorinstanz habe in unhaltbarer Weise den Wertverlust ihrer eigenen Parzelle nicht berücksichtigt und beantragt die Einholung eines Gutachtens zur Ermittlung des Wertverlustes (und damit des Streitwertes) (act. 2 S. 4 f.). Ohnehin wären aber die Fällkosten höher als vom Bezirksgericht angenommen. Das Obergericht des Kantons Zürich sei bei einer zu fällenden Birke auch schon von Kosten und damit einem Streitwert von Fr. 38'000.-- und bei einer zu fällenden Trauerweide von Fr. 25'000.-- ausgegangen (act. 2 S. 5). Vor dem Hintergrund, dass sich der Streit um eine selten prächtige Zeder und um eine Föhre drehe, ergebe sich in Berücksichtigung des berechneten Minderwerts der beklagten Parzelle von Fr. 23'000.-- (vgl. act. 6/20 S. 1 unten, act. 2 S. 5) ohne Weiteres ein den Betrag von Fr. 30'000.-- übersteigender Streitwert. An anderer Stelle im vorinstanzlichen Verfahren berechnet die Beklagte den (Miet-)Minderwert auf Fr. 38'000.-- (Prot. VI S. 5, S. 16).

Die Kläger halten die Rügen der Beklagten für unrichtig und zusammengefasst als wenig überzeugend, liefere die Beklagte doch fünf bis sechs Streitwertvarianten, wovon drei Berechnungen keinen Streitwert von Fr. 30'000.-- erreichten (act. 16 S. 4 f.). Vor diesem Hintergrund sei es nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz darauf hinweise, dass sich beide Parteien nicht hinreichend konkret zum Schätzungselement geäußert hätten, und den Streitwert, selbst unter Einberechnung der Fällungskosten, ermessensweise auf maximal Fr. 30'000.-- festgelegt habe (act. 16 S. 6).

3. Gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt. Lautet dieses nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so ist nach Mass-

gabe von Art. 91 Abs. 2 ZPO der Streitwert bei Uneinigkeit der Parteien gerichtlich festzusetzen. Dabei ist das Gericht gehalten, pflichtgemäss einen Streitwert zu schätzen (Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 22). Eine (faktische) Einigung der Parteien auf einen bestimmten Streitwert liegt entgegen den Ausführungen der Kläger nicht vor, auch wenn die Darstellung der Kläger zutrifft, dass die Beklagte den Streitwert im Laufe des bisherigen Verfahren verschieden angibt (act. 16 S. 6).

Massgebend für die Bestimmung des Streitwerts ist, was mit der Klage verlangt wird. Es kommt demnach darauf an, was der Kläger will. Das heisst aber nicht, dass es auf die Situation beim Beklagten nicht ankommen könnte. Das Pflanzen oder das Beseitigen eines Baumes kann für die beteiligten Grundeigentümer unterschiedliche finanzielle Auswirkungen haben (Diggelmann, a.a.O., Art. 91 N 11 mit weiteren Hinweisen). Geht es bei einer Klage auf Beseitigung von Bäumen um die Aussicht der klagenden Partei, so kann dies den Wert ihres Grundstückes erheblich tangieren. Wenn bspw. solche Bäume auf der weniger attraktiven Seite des Grundstückes der beklagten Partei wachsen, stehen für diese daher möglicherweise nur die (geringeren) Kosten für das Fällen auf dem Spiel (Diggelmann, a.a.O., Art. 91 N 23). Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung ist denn auch der Wert zu schätzen, um den das von Immissionen betroffene Grundstück zunimmt oder um den das Immissionen verursachende Grundstück abnimmt, wenn die Pflanzen beseitigt oder regelmässig gestutzt werden, wobei der höhere Betrag für die Bestimmung des Streitwertes massgebend ist (BGer 5A_85/2016 vom 23. August 2016, E. 1.2., mit weiteren Hinweisen). Es kommt dabei auf die Tragweite des Streites für die Parteien an und damit auf die ökonomischen Auswirkungen. Es ist demnach zu prüfen, ob anhand der Angaben der Parteien und der Akten, der eine oder andere Schätzungswert den Betrag von Fr. 30'000.-- übersteigt oder nicht.

4. Im Fokus der Betrachtung steht vorliegend der Wertverlust, den das klägerische Grundstück durch das allfällige Stehenlassen der Zeder und Föhre erfährt. Es trifft zu, dass das Stehenlassen eines hohen Baumes mit grosser Krone

(act. 18 S. 3) im Normalfall dem beklagten Eigentümer (auch) geldwerte Vorteile bringt, doch dürfte im konkreten Fall ausgehend von der Darstellung der Parteien, insbesondere der Kläger, der rechtlich relevante Werteverlust der Beklagten nach pflichtgemässen Ermessen geringer sein als der Werteverlust, den das klägerische Grundstück bei Stehenlassen namentlich der Zeder erleidet.

Die Kläger beziffern den Streitwert mit Fr. 10'000.– bis Fr. 20'000.– und geben an, dieser Betrag setze sich aus den Fällkosten und der Einbusse durch Schattenwurf zusammen. Nähere Angaben machen die Kläger nicht, insbesondere bleibt unklar, wie hoch sie die Fällkosten bzw. die genannte Einbusse veranschlagen. Gemäss den vorstehend genannten Grundsätzen ist bei der Streitwertfestlegung gemäss Art. 91 Abs. 2 ZPO von dem auszugehen, was die Kläger wollen. Was sie mit ihrer Klage anstreben, ergibt sich aus der Begründung ihrer Klage. So führen sie aus, dass der durch die Zeder und Föhre der Beklagten verursachte Schattenwurf die Sonneneinstrahlung auf das Doppeleinfamilienhaus der Kläger erheblich reduziere. Die dadurch entstehende Beschattung der Strom- und warmwassererzeugenden Fassade wirke sich erheblich auf die Funktionsweise der solaren Systeme aus (act. 6/18 S. 3, S. 6, S. 8). Die Liegenschaft der Kläger sei als Null-Heizenergie-Haus konzipiert und gehöre zur Siedlung G._____, einem einzigartigen Pilotprojekt für eine energieeffiziente Bauweise und gleichzeitig die schweizweit ... zertifizierten Minergie-Häuser. Das Pilotprojekt habe in der Öffentlichkeit und selbst im Ausland grosse Beachtung gefunden (act. 6/18 S. 2). Wie sich die (angebliche) Beschattung finanziell auswirkt, sagen die Kläger nicht konkret. Angesichts des mit der vorliegenden Klage verfolgten Ziels erweisen sich die Streitwertangaben der Kläger als offensichtlich unrichtig. Auch den Ausführungen der Beklagten lassen sich keine konkreten Angaben zum Interesse der Kläger an der vorliegenden Klage entnehmen. Das Gericht hat deshalb den Streitwert nach objektiven Kriterien zu schätzen. Das Hauptargument und wirtschaftliche Interesse der Kläger besteht darin, dass sie das Grundstück im Minergie Baustandard nutzen können. Als Eigentümer eines Mindestenergiegebäudes steht bei ihnen neben einem möglichst geringen Energiebedarf die Energienutzung aus selbst produzierter, erneuerbarer Quelle im Zentrum. Optimierter Energieverbrauch bedeu-

tet zudem auch niedrigere Nebenkosten. Die Kläger streben in diesem Sinne eine optimal funktionierende Heizanlage und Warmwasseraufbereitung an (act. 6/18 S. 3). Das wirtschaftliche Interesse, das die Kläger mit ihrer Klage verfolgen, liegt damit in der während Jahren möglichen optimalen Nutzung ihrer Energieproduktionsanlagen (act. 6/18 S. 2). Der Wertverlust bei nicht optimal besonnten Sonnenkollektoren bzw. Photovoltaikanlagen mit einhergehender reduzierter Energieproduktion und damit verbundenen ideellen Einbussen ist vom Gericht nach freiem pflichtgemässen Ermessen zu schätzen. In Anbetracht der Sachlage ist davon auszugehen, dass der Streitwert den gesetzlichen Betrag von Fr. 30'000.-- deutlich übersteigt.

5. Zusammenfassend ist in Gutheissung der Berufung das Einzelgericht nicht für sachlich zuständig zu erachten, und es erfolgte zu Unrecht ein Eintretensentscheid (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Die Verfügung des Einzelgerichts vom 15. April 2021 ist aufzuheben und auf die Klage ist nicht einzutreten.

Die schweizerische ZPO kennt das Institut der Prozessüberweisung im Fall fehlender Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht. Tritt ein Gericht auf eine Klage nicht ein, weil es zu deren Behandlung unzuständig ist, hat es im Grundsatz mit dem Nichteintretensentscheid sein Bewenden. Danach ist es Sache der klagenden Partei die ihr notwendig erscheinenden weiteren Schritte vorzunehmen (vgl. Art. 63 ZPO).

III.

Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung keinen Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen gefällt, was bei diesem Ausgang des Verfahrens nachzuholen ist. Für die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sowohl für das erstinstanzliche Verfahren wie auch das Berufungsverfahren ist von einem geschätzten Streitwert von Fr. 50'000.-- auszugehen.

Die Entscheidgebühren sind für das erstinstanzliche Verfahren in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. c und d, § 4 Abs. 2 und § 9 Abs. 2 GebV OG und für das Beru-

fungsverfahren zusätzlich in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG auf je Fr. 800.-- festzusetzen. Die Kosten beider Instanzen sind ausgangsgemäss den Klägern je zu einem Viertel unter solidarischer Haftbarkeit für den Gesamtbetrag aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO). Die Kosten sind aus dem von den Klägern bei der Vorinstanz geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen. Ein Restbetrag ist ihnen unter Vorbehalt eines Verrechnungsrechts der Gerichtskasse zurückzuerstatten. Der von der Beklagten im Berufungsverfahren geleistete, nicht beanspruchte Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 850.-- ist der Beklagten unter Berücksichtigung eines allfälligen Verrechnungsrechts der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

Eine Parteientschädigung für die Kläger entfällt bei diesem Prozessausgang. Die Beklagte hat im Berufungsverfahren nicht geltend gemacht, sie beanspruche für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung, und auch für das Berufungsverfahren verlangt sie keine Parteientschädigung (act. 2 S. 2 und S. 5).

Für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren sind demnach keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben, und es wird auf die Klage nicht eingetreten.
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.-- festgesetzt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.-- festgesetzt
4. Die Kosten des erst- und des zweitinstanzlichen Verfahrens werden den Klägern und Berufungsbeklagten je zu einem Viertel, unter solidarischer Verpflichtung für den gesamten Betrag, auferlegt und aus dem bei der Vorinstanz geleisteten Vorschuss im Betrag von Fr. 2'500.-- bezogen. Der Restbetrag wird ihnen unter Vorbehalt eines Verrechnungsrechts der Gerichtskasse zurückerstattet.

5. Der von der Beklagten im Berufungsverfahren geleistete Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 850.-- ist der Beklagten unter Berücksichtigung eines allfälligen Verrechnungsrechts der Gerichtskasse zurückzuerstatten.
6. Für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Berufungsklägerin unter Beilage eines Doppels von act. 16, samt Beilagenverzeichnis, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 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 Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw N. Gautschi

versandt am: