

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP230004-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw S. Ursprung

## Urteil vom 11. Juli 2023

in Sachen

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

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

Kläger und Berufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_,

gegen

1. **C.**\_\_\_\_\_ GmbH,

2. **D.**\_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., LL.M. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 21. November 2022; Proz. FV210022**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Schauplatz dieses Rechtsstreits ist eine Pferdesportanlage in E. \_\_\_\_\_ [Gemeinde], F. \_\_\_\_\_ [Gemeinde]. Der Kläger 1 als Eigentümer verkaufte im Jahr 2020 einen Teil davon (das Grundstück Kat.-Nr. 1) an den Beklagten 2, während er den Rest (das Grundstück Kat.-Nr. 2) behielt. Der Beklagte 2 verpachtete den von ihm gekauften Teil der Anlage an die Beklagte 1, die von seinem Sohn geleitet wird.

Der Kläger 1 ist nicht nur Nachbar der Beklagten, sondern er stellt auch Pferde in ihrer Anlage ein, gestützt auf eine Dienstbarkeit, die er sich beim Verkauf einräumen liess. Für die Betreuung dieser Tiere ist unter anderem die Klägerin 2 zuständig, die Tochter der Lebensgefährtin des Klägers 1, die bei ihm die Lehre macht.

Nach einer Auseinandersetzung über die Behandlung der Pferde auf der Anlage der Beklagten 1 erteilten die Beklagten der Klägerin 2 ein Hausverbot. Dagegen setzen sich die Kläger in diesem Verfahren zur Wehr.

2. Mit Einreichung der Klagebewilligung vom 15. April 2021 und Klageschrift vom 2. Juni 2021 verlangten die Kläger bei der Vorinstanz die Feststellung, dass das Hausverbot nichtig sei, soweit es den erwähnten Dienstbarkeiten widerspreche, oder die Aufhebung der Dienstbarkeit. Auf eine mit der Klageantwort vom 26. August 2021 erhobene Widerklage wurde mit Verfügung vom 18. Oktober 2021 wegen sachlicher Unzuständigkeit aufgrund des Streitwerts nicht eingetreten. Die Hauptverhandlung fand am 3. Mai 2022 statt und wurde am 16. August 2022 fortgesetzt. Ein dort geschlossener Vergleich wurde nachträglich widerrufen und erneute Vergleichsgespräche am 1. November 2022 waren erfolglos. Mit Verfügung vom 21. November 2022 trat die Vorinstanz wegen sachlicher Unzuständigkeit aufgrund des Streitwerts auf die Klage nicht ein.

3. Gegen die Verfügung vom 21. November 2022, die dem klägerischen Rechtsvertreter am 1. Dezember 2022 zugestellt worden war, erhoben die Kläger

unter Berücksichtigung der Gerichtsferien über Weihnachten und Neujahr mit Eingabe vom 16. Januar 2023 rechtzeitig Berufung mit folgenden Anträgen:

1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 21. November 2022 (FV210022-K) aufzuheben und die Streitsache zur Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.
  2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Berufungsbeklagten / Beklagten, eventualiter zu Lasten der Staatskasse.
4. Die Kammer zog die vorinstanzlichen Akten bei und setzte mit Verfügung vom 24. Januar 2023 eine Frist zur Beantwortung der Berufung an, welche die Beklagten ungenutzt verstreichen liessen.

## II.

1. Ausgehend von der Überlegung, dass die Beklagten mit dem umstrittenen Hausverbot der Klägerin 2 als Lehrtochter des Klägers 1 untersagten, ihre Anlage zu betreten, sowie von einem monatlichen Lehrlingslohn von CHF 700 im ersten und CHF 900 in den weiteren Lehrjahren und einer Zeitdauer von 16 Monaten seit dem Schlichtungsbegehren am 5. März 2021 bis zum Ende des Lehrverhältnisses am 30. Juni 2022 bezifferten die Kläger den Streitwert behelfsmässig mit CHF 13'600 und richteten ihre Klage deshalb an das Einzelgericht (act. 1 S. 4 f.).

Auf einen richterlichen Hinweis am Ende der ersten Hauptverhandlung, dass zusätzliche Ausführungen zum Streitwert sinnvoll wären (Prot. VI S. 23), erklärten sich die Beklagten anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung mit der klägerischen Berechnung einverstanden (Prot. VI S. 41) und die Kläger hielten an dieser fest und verwiesen auf die Einigkeit der Parteien. Es gehe um die Arbeit, welche die Klägerin 2 wegen des Hausverbots nicht mehr ausführen könnte. Für diese habe sie einen Lohn erhalten, der auch einer Drittperson bezahlt werden müsste. Würde nicht auf diese Berechnung abgestellt, wäre der Streitwert so festzusetzen, dass der Kläger 1 einer Drittperson monatlich CHF 50 mehr Lohn bezahlen würde. Das wären CHF 600 mehr (jährlich) und ergäbe multipliziert mit 20 einen Streitwert von CHF 12'000 (Prot. VI S. 53 f.).

2. Die Vorinstanz hielt zum Streitwert fest, ein Bezug zu einem Lehrverhältnis finde sich in den Rechtsbegehren nicht, vielmehr verlangten die Kläger die zeitlich unbefristete Feststellung der Berechtigung der Klägerin 2, die Dienstbarkeiten für den Kläger 1 auszuüben. Kern des Prozesses bilde losgelöst von der Klägerin 2 das höhere wirtschaftliche Interesse der Parteien an den Dienstbarkeiten.

Der Kläger 1 habe den Dienstbarkeiten zum Zeitpunkt des Verkaufs einen Wert von CHF 500'000 beigemessen und sei dabei von einer Vollauslastung mit zwölf eingestellten Pferden ausgegangen. Es rechtfertige sich, den Streitwert für die dauerhafte Feststellung der Befugnisse der Klägerin 2 an den Dienstbarkeiten auf mindestens rund CHF 41'500 festzusetzen, einen Zwölftel von CHF 500'000, entsprechend der dauerhaften Entlastung des Klägers 1 von der Versorgung eines Pferdes bzw. einer Pferdebox.

Die Vorinstanz schloss, die Streitwertberechnung der Parteien sei offensichtlich unrichtig. Die Beurteilung eines Prozesses mit diesem Streitwert erfolge im ordentlichen Verfahren vor dem Kollegialgericht und sei der Zuständigkeit des Einzelgerichts entzogen. Eine Überweisung sei gesetzlich nicht vorgesehen und scheitere überdies auch an der ausdrücklichen Anrufung des Einzelgerichts. Die Vorinstanz trat deshalb mangels sachlicher Zuständigkeit auf die Klage nicht ein (act. 49 S. 4 f.).

3. Die Kläger verweisen vorab darauf, dass sich die Parteien über den Streitwert einig seien. Das Gericht dürfe sich darüber nicht leichtfertig hinwegsetzen und nur eingreifen, wenn die Streitwertberechnung der Parteien offensichtlich falsch sei (act. 47 S. 5 Ziff. 9 f.).

Der Streitwert sei am Rechtsverhältnis zwischen den Parteien zu messen und nicht an willkürlich definierten theoretischen Interessen wie etwa dem wirtschaftlichen Interesse, ob irgendeine Drittperson Dienstbarkeiten stellvertretend für den Kläger 1 ausüben dürfe. Der Wert der gesamten Dienstbarkeit von CHF 500'000, auf den die Vorinstanz abstelle, sei zwischen den Parteien strittig. Die Arbeitskraft der Klägerin 2 entspreche ohnehin nicht einem Zwölftel des Werts der Dienstbarkeiten. Dieser Wert hänge nicht davon ab, ob die Klägerin 2 die Dienstbarkeit

ausüben dürfe. In wirtschaftlicher Hinsicht sei diese Frage marginal. Bezeichnenderweise fehle eine Begründung, weshalb der Streitwert einem Zwölftel des Werts der gesamten Dienstbarkeit entspreche (act. 47 S. 5 f.).

Wenn die Vorinstanz die Streitwertberechnung nicht für korrekt hielte, hätte sie auch die Eventualbewertung der Parteien prüfen müssen, welche die Kläger auf Aufforderung des Gerichts vorgebracht hätten. Damit habe sich die Vorinstanz mit keiner Silbe auseinandersetzt. Die Kläger wiederholen sodann diese Berechnung, die zu einem Streitwert von CHF 12'000 führt, und halten fest, diese hätte die Vorinstanz nicht als offensichtlich unrichtig erachten können (act. 47 S. 6 f.).

4. Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme und handelt es sich trotzdem um eine vermögensrechtliche Streitsache, können sich die Parteien über den Streitwert einigen, was vorliegend geschehen ist. Das Gericht weicht nur dann davon ab und setzt den Streitwert selbst fest, wenn die Angaben der Parteien offensichtlich unrichtig sind (ZK ZPO-Stein-Wigger, Art. 91 N 26 m.H. auf Art. 91 Abs. 2 ZPO).

Sowohl bei der Prüfung einer Einigung der Parteien als auch bei der ersatzweisen Festsetzung des Streitwerts durch das Gericht handelt es sich um einen Ermessensentscheid aufgrund des wirtschaftlichen Interesses. Gehen die Interessen der Parteien auseinander, ist nach der überwiegenden Lehre auf den höheren Wert abzustellen. Das ist zwar in der Lehre und Rechtsprechung nicht unumstritten, aber gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere für Grunddienstbarkeiten (ZK ZPO-Stein-Wigger, Art. 91 N 25 f.), worauf die Vorinstanz hinweist (act. 49 S. 3 E. 4).

5. Gegenstand des vorliegenden Prozesses ist ein Hausverbot der Beklagten 1 gegenüber der Klägerin 2, von dem die Kläger geltend machen, es widerspreche einer Grunddienstbarkeit und sei deshalb nichtig. Diese Grunddienstbarkeit ist damit zwar ebenfalls Thema dieses Prozesses, aber nur indirekt.

Der Umstand, dass die Kläger die Rechtsfrage formulieren, "ob es einem Dienstbarkeitsbelasteten möglich ist, einer Drittperson, welche in Vertretung des Dienst-

barkeitsberechtigten eine Dienstbarkeit ausübt, die Vertretung der Dienstbarkeit zu verbieten" (act. 49 S. 4 E. 6 m.H. auf act. 1 N 7), ändert nichts daran und führt nicht dazu, dass der Streitwert ausgehend vom wirtschaftlichen Interesse an dieser Grunddienstbarkeit zu bestimmen wäre.

In diesem Prozess wird nur über das Hausverbot gegenüber der Klägerin 2 entschieden und nicht über den Bestand und die Wirkung der Grunddienstbarkeit, soweit diese darüber hinaus geht. Der Streitwert bestimmt sich deshalb ausgehend vom Interesse an diesem Hausverbot. Der Schluss der Vorinstanz, dass die Berechnung der Kläger, die sich daran orientiert, offensichtlich falsch sei (act. 49 S. 5 oben), ist nicht haltbar. Unter diesen Umständen gibt es keinen Grund, den Streitwert von Amtes wegen festzusetzen, sondern es ist auf die Angabe der Kläger abzustellen, was zur Zuständigkeit des Einzelgerichts führt.

6. Abgesehen davon, dass die Angabe der Kläger, die sich an den wirtschaftlichen Auswirkungen des Hausverbots für den Kläger 1 orientiert, nicht offensichtlich unrichtig ist, so dass von vornherein kein Anlass zum Vorgehen der Vorinstanz bestand, vermag ihre alternative Berechnung auch sachlich nicht zu überzeugen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die wirtschaftlichen Folgen einer Bestätigung des Hausverbots dem dauerhaften Wegfall einer Pferdebox entsprechen sollte, da der Kläger 1 den Ausfall der Klägerin 2 kompensieren könnte, so dass wenn schon auf die mit der Anstellung eines Ersatzes allenfalls verbundenen Mehrkosten abzustellen wäre.

Daran orientiert sich im Übrigen die klägerische Eventualbegründung (Prot. VI S. 53 f.), mit der sich die Vorinstanz nicht auseinandersetzte, wie die Kläger zu recht einwenden (act. 47 S. 6 Ziff. 15).

7. Die Berufung ist gutzuheissen. Der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid ist aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, um in der Sache zu entscheiden.

### III.

Da die Rückweisung aus einem prozessualen Grund erfolgt, der mit der Sache nichts zu tun hat, ist die Verteilung der Prozesskosten nicht dem Endentscheid zu überlassen, sondern in diesem Verfahren vorzunehmen. Da sich die Beklagten nicht mit dem angefochtenen Entscheid identifiziert haben, werden sie nicht kosten- und entschädigungspflichtig. Es ist daher auf die Erhebung von Kosten zu verzichten und den Klägern eine Parteientschädigung aus der Staatskasse zu bezahlen (BGE 138 III 471 E. 7), deren Höhe ausgehend vom von ihnen angenommenen Streitwert festzusetzen ist und die Mehrwertsteuer enthält (§ 4 i.V.m. § 10 Abs. 1 lit. a AnwGebV).

#### Es wird erkannt:

1. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom 21. November 2022 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Kosten fallen ausser Ansatz.
3. Den Klägern wird eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– aus der Staatskasse zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Obergerichtskasse und – unter Beilage der Akten – an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.
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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.  
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt  
Fr. 13'600. –.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw S. Ursprung

versandt am: