

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP230032-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,  
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

## Urteil vom 2. November 2023

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,
2. **B.**\_\_\_\_\_,
3. **C.**\_\_\_\_\_,
4. **D.**\_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

1, 2, 3, 4 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

1. **E.**\_\_\_\_\_,
2. **F.**\_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Dienstbarkeit**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 29. August 2023 (FV230011-G)**

### Erwägungen:

1. a) Gemäss von den Klägern unbestrittener Ausgangslage (Urk. 20 S. 3 f.) sind die Parteien Eigentümer zweier aneinander grenzenden Grundstücke in G.\_\_\_\_\_. Die Kläger sind Miteigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. 1 und die Beklagten sind Miteigentümer des östlich angrenzenden Grundstücks Kat.-Nr. 2 (vgl. nachfolgende Skizze). Auf den beiden Grundstücken der Parteien (sowie einem dritten), lastet eine Baubeschränkung (SP 3) vom 8. August 1933 (Urk. 4/1), wonach zu erstellende Bauten an den gemeinsamen Grenzen je einen Grenzabstand

... [Abbildung Grundstückplan]

von mindestens fünf Metern und seeseits der H.\_\_\_\_\_-Strasse eine Baulinie von fünf Metern Abstand einhalten müssen, wobei die auf den jeweiligen Liegenschaften zu erstellenden Bauten nordseits an diese Baulinie zu bauen sind. Streitgegenstand ist vorliegend ein von den Beklagten geplanter Ersatzneubau, welcher nach Ansicht der Kläger gegen die Vorschriften der geltenden Dienstbarkeit verstosse. Die Kläger machten geltend, der geplante Ersatzneubau würde oberirdisch gegen die gemäss Baubeschränkung vorgeschriebenen Grenzabstände zu beiden Seiten (also zu den westlich und östlich gelegenen Grundstücken) verstossen und überdies nicht an die in SP 3 festgelegte Baulinie platziert. Ausserdem würde der Ersatzneubau auch den minimalen Strassenabstand nach § 265 PBG an die H.\_\_\_\_\_-Strasse nicht einhalten (Urk. 2 Rz. 3). Die den Beklagten am 3. August 2023 erteilte Baubewilligung sei noch nicht rechtskräftig (Urk. 2 Rz. 4, Urk. 4/4-5).

b) Am 31. Mai 2023 reichten die Kläger beim Bezirksgericht Meilen (Vorinstanz) eine Klage ein mit folgenden Rechtsbegehren (Urk. 2 S. 2; unter Beilage der Klagebewilligung vom 16. Februar 2023, Urk. 1):

- "1. Es sei den Beklagten zu verbieten, auf ihrem Grundstück Kat.-Nr. 2, G.\_\_\_\_\_, ein Gebäude (samt ober- und/oder unterirdischen Teilen davon) zu erstellen, welches einen Abstand von weniger als 5m von der Grenze zu Kat.-Nr. 1 und/oder Kat.-Nr. 4 aufweist.
2. Es sei den Beklagten zu verbieten, auf ihrem Grundstück Kat.-Nr. 2, G.\_\_\_\_\_, ein Gebäude zu erstellen, welches mit seiner Nordfront bzw. -fassade nicht an eine Baulinie in einem Abstand von 5m von der H.\_\_\_\_\_-Strasse gestellt wird.

*Eventuell:* Es sei den Beklagten zu verbieten, auf ihrem Grundstück Kat.-Nr. 2, G.\_\_\_\_\_, ein Gebäude zu erstellen, welches mit seiner Nordfront nicht an eine Baulinie in einem Abstand von 6m von der H.\_\_\_\_\_-Strasse gestellt wird.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MWSt. und Kosten von CHF 525.– für das Schlichtungsverfahren) zulasten der Beklagten."

c) Am 2. Juni 2023 setzte die Vorinstanz den Klägern Frist an, um den Streitwert im Sinne der Erwägungen zu beziffern (Urk. 5). Die Kläger äusserten sich dazu am 16. Juni 2023 (Urk. 10). Mit Verfügung vom 20. Juni 2023 setzte die Vorinstanz den Beklagten Frist an, um zur Eingabe der Kläger vom 16. Juni 2023 und zur Bezifferung des Streitwerts im Sinne der Erwägungen der Verfügung vom 2. Juni 2023 Stellung zu nehmen (Urk. 11). In ihrer Eingabe vom 3. Juli 2023 bezifferten auch die Beklagten den Streitwert auf Fr. 30'000.-- (Urk. 14). Mit Verfügung vom 29. August 2023 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein, auferlegte die Gerichtskosten von Fr. 2'780.-- den Klägern (unter Bezug aus dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss) und sprach keine Parteientschädigungen zu (Urk. 17 = Urk. 20, je S. 14).

d) Gegen diese Verfügung erhoben die Kläger am 2. Oktober 2023 fristgerecht (vgl. Urk. 10/2: Zustellung am 31. August 2023) Berufung und stellten die folgenden Berufungsanträge (Urk. 19 S. 2):

"Es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und es sei die Sache zum Eintreten auf die Klage vom 31. Mai 2023 und zur Durchführung des Verfahrens und Entscheidung über das unveränderte Rechtsbegehren:

[*Rechtsbegehren gemäss Erw. 1.b oben*]

an die Vorinstanz zurückzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

e) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begrün-

dungsanforderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Das Berufungsverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen; die Berufung muss sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen. Was nicht rechtsgenügend beanstandet wird, braucht von der Berufungsinstanz (abgesehen von offensichtlichen Mängeln) nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 311 N 36).

b) Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensentscheid mit ihrer fehlenden sachlichen Kompetenz, weil der von den Parteien genannte Streitwert von Fr. 30'000.-- offensichtlich unrichtig und im Rahmen der gerichtlichen Schätzung auf deutlich über diesen Betrag festzusetzen sei (Urk. 20 S. 13 f.). Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die auf dem Streitwert beruhende sachliche Zuständigkeit sei von Amtes wegen abzuklären. Für den Streitwert sei von der übereinstimmenden Bezifferung der Parteien von Fr. 30'000.-- auszugehen, soweit diese nicht offensichtlich unrichtig sei; massgebend sei der objektive Wert der geforderten Leistung bzw. Unterlassung. Die Kläger würden ihre Unterlassungsforderung auf eine Dienstbarkeit stützen. Beim Streit über den Umfang einer Grunddienstbarkeit sei der Wert massgebend, den die Dienstbarkeit für das herrschende Grundstück habe, bzw. der Minderwert für das dienende Grundstück, wobei der höhere Betrag heranzuziehen sei. Vorliegend hätten die Beklagten ein Interesse daran, dass der Ersatzneubau wie geplant (möglicherweise in Überschreitung der durch die Dienstbarkeit vorgesehenen Grenzabstände) realisiert werden könne, führe doch jeder zusätzlich genutzte Quadratmeter zu einer Wertvermehrung, insbesondere an der vorliegend ausgezeichneten Lage der Grundstücke. Für die Berechnung des Streitwerts zentral sei damit der Umfang bzw. die Einschränkung der Überbaubarkeit des Grundstücks der Beklagten. Dazu sei die Differenz der maximal gemäss gesetzlichen Vorschriften nutzbaren Fläche zur gemäss Dienstbarkeit eingeschränkten Fläche zu bestimmen. Damit könne der relevante Minderwert anhand der unter-

schiedlichen Grenzabstände bestimmt werden. Hinsichtlich der östlichen und westlichen Grundstücksgrenze (d.h. Grenze zu den angrenzenden Grundstücken) betrage der minimale Grenzabstand gemäss der Bau- und Zonenordnung G.\_\_\_\_\_ 3.5 Meter, gemäss Dienstbarkeit 5 Meter, womit die Differenz 1.5 Meter betrage. Unter Berücksichtigung der Grenzabstände der nördlichen und südlichen Grundstücksgrenze ergebe sich auf der westlichen Seite ein Korridor mit einer Länge von ca. 31.3 Metern, auf der östlichen mit einer Länge von ca. 21.8 Metern. Damit resultiere mit der Korridorbreite von 1.5 Metern eine unterschiedliche Überbaubarkeit von ca. 46.95 m<sup>2</sup> auf der westlichen und ca. 32.7 m<sup>2</sup> auf der östlichen Seite. Nordseitig wäre zwar aufgrund der Dienstbarkeit zusätzlich ein Meter bebaubar (5 Meter Strassenabstand gemäss Dienstbarkeit, 6 Meter gemäss öffentlichem Recht); dies sei jedoch vernachlässigbar, da bereits anhand der berechneten Korridore ein Streitwert von deutlich über Fr. 30'000.-- resultiere. Für die Südseite bestehe keine Differenz. Der Quadratmeterwert in G.\_\_\_\_\_ sei gerichtsnotorisch hoch und müsse an einer solch gefragten Lage mit mindestens Fr. 2'000.-- veranschlagt werden. Anhand der berechneten Korridore von somit insgesamt ca. 79.65 m<sup>2</sup> ergebe sich ein Betrag von approximativ mindestens Fr. 159'300.--. Damit sei der von den Parteien bezifferte Streitwert offensichtlich unrichtig und nach dem Gesagten auf deutlich über Fr. 30'000.-- festzusetzen. Mangels sachlicher Zuständigkeit des angerufenen Einzelgerichts sei auf die Klage nicht einzutreten (Urk. 20 S. 7-14).

c) Die Kläger machen berufsungsweise vorab zusammengefasst geltend, gemäss BZO G.\_\_\_\_\_ gelte für die nach der südlichen Hälfte der Himmelsrichtungen gewandten Gebäudeseiten der grosse Grundabstand von 7 Meter und für die übrigen Gebäudeseiten der kleine von 3.5 Meter, mithin je nach Projektausgestaltung ein seitlicher Abstand von 10.5 Meter (7 m plus 3.5 m), während derjenige gemäss Dienstbarkeit 10 Meter betrage. Bereits daraus zeige sich, dass die vorinstanzliche Streitwertberechnung nicht haltbar bzw. willkürlich sei (Urk. 19 S. 6 f.).

Diese Vorbringen gehen ins Leere, denn beim von den Klägern bekämpften Projekt der Beklagten ist der grosse Grundabstand (Südseite des geplanten Gebäudes) kein Thema, sondern einzig die seitlichen Abstände (vgl. Urk. 4/2). Für

diese sind die vorinstanzlichen Erwägungen (3.5 m gemäss BZO, 5 m gemäss Dienstbarkeit, mithin 1.5 m Differenz) offensichtlich zutreffend.

d) Die Kläger machen berufsungsweise sodann zusammengefasst geltend, dass die zulässige Dimension von Gebäuden nicht nur über Abstandsvorschriften begrenzt werde, sondern zusätzlich über die vorliegend anwendbare Baumassenziffer 1.4 (d.h. 1.4 m<sup>3</sup> Gebäudevolumen pro m<sup>2</sup> Grundfläche). Das streitbetroffene Projekt schöpfe die zulässige Baumasse annähernd aus und überstelle nur einen Bruchteil der Grundstücksfläche. Die Dienstbarkeit beschränke damit nur die zulässige Situierung einer Baute, nicht aber deren zulässige Baumasse (Urk. 19 S. 7).

Dass die Dienstbarkeit die zulässige Baumasse formell nicht beschränkt, ist zwar korrekt (vgl. den Wortlaut der Dienstbarkeit, Urk. 4/1). Dass das von den Klägern bekämpfte Bauvorhaben der Beklagten die Baumassenziffer 1.4 annähernd ausschöpfe, ist jedoch für die Streitwertberechnung schon deshalb nicht relevant, weil die Kläger in ihrer Beschwerde nicht (bzw. nicht ausdrücklich) geltend machen, dass ein anderes, die von der Dienstbarkeit vorgegebenen Grenzen beachtendes Projekt diese Baumassenziffer ebenfalls ausschöpfen könnte.

e) Bloss ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Kläger in ihrer Klageschrift vorgetragen haben, die Ersteller des Gebäudes auf ihrem (eigenen) Grundstück hätten "einst" Fr. 100'000.-- an die Rechtsvorgängerin der Beklagten zahlen müssen, um eine Klage auf Einhaltung der Dienstbarkeit abzuwenden und den Bau in der fraglichen Form (im Norden nicht an die von der Dienstbarkeit definierte Baulinie gestellt) realisieren zu können (Urk. 2 S. 8 Rz. 18). Schon aufgrund dieser Vorbringen ist ein Streitwert von Fr. 30'000.-- ganz offensichtlich zu tief.

f) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als unbegründet. Demgemäss ist die Berufung abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

3. a) Für das Berufungsverfahren ist von einem Streitwert in Höhe der vorinstanzlichen Zuständigkeit, mithin von Fr. 30'000.-- (Art. 243 Abs. 1 ZPO, § 24

lit. a GOG) auszugehen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 12 GebV OG auf Fr. 2'000.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss den Klägern aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, den Klägern zufolge ihres Unterliegens, den Beklagten mangels relevanter Aufwendungen (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 29. August 2023 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden den Klägern auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage des Doppels von Urk. 19, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. 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 beträgt Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 2. November 2023

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Huizinga

lic. iur. F. Rieke

versandt am:

Im