

# **BGer 5A\_673/2018 vom 11. März 2019**

Bundesgericht, 2019-03-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_673\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_673_2018)

FR: TF 5A\_673/2018 du 11 mars 2019

IT: TF 5A\_673/2018 del 11 marzo 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das angefochtene Urteil betrifft den Umfang einer Grunddienstbarkeit ( Art. 737 ff. ZGB ) und damit eine Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit ( BGE 109 II 491 E. 1c/cc S. 492 f.). Die Beschwerde ist deshalb nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.-- beträgt ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ). Da es das kantonale Verfahren abschliesst ( Art. 90 BGG ), bestimmt sich der Streitwert nach den Begehren, die vor der Vorinstanz streitig geblieben waren ( Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG ). Das Obergericht als Vorinstanz hat ohne nähere Begründung ausgeführt, der Streitwert übersteige Fr. 30'000.-- (Dispositiv-Ziff. 9 S. 25 des angefochtenen Urteils). Der Beschwerdeführer verweist darauf ohne eigene Begründung (S. 3 Rz. 4 der Beschwerdeschrift).

### **E. 1.2**

Lautet ein Begehren nicht auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme, so setzt das Bundesgericht den Streitwert - wie bis anhin von Amtes wegen ( Art. 36 Abs. 2 OG [BS 3 531]) - nach Ermessen fest ( Art. 51 Abs. 2 BGG ). Allerdings ist es nicht die Aufgabe des Bundesgerichts, eigene Abklärungen anzustellen, wenn der Streitwert nicht ohne Weiteres aus den Feststellungen im angefochtenen Urteil oder aus den Verfahrensakten hervorgeht. Der Beschwerdeführer hat nähere Angaben zu machen, die den Streitwert einfach zu schätzen gestatten. Das Bundesgericht ist dabei weder an die Schätzung des Beschwerdeführers noch an übereinstimmende Angaben der Parteien noch an eine offensichtlich unrichtige Schätzung des Obergerichts gebunden ( BGE 140 III 571 E. 1.2 S. 574; betreffend Streitigkeiten aus Dienstbarkeiten: BGE 136 III 60 E. 1.1.1 S. 62; Urteile 5A\_400/2013 vom 29. November 2013 E. 1.2; 5A\_507/2010 vom 15. Dezember 2010 E. 2, in: SZZP 2011 S. 200).

### **E. 1.3**

Aufgrund der Berufungsbegehren vor Obergericht war nicht das Fuss- und Fahrwegrecht über das Grundstück des Beschwerdegegners streitig, sondern ausschliesslich die Frage, auf welcher Fläche des belasteten Grundstücks der Beschwerdeführer das Wegrecht ausüben und der Beschwerdegegner nichts vornehmen darf, was die Ausübung verhindert oder erschwert. Anders als im Streit um den Bestand der Dienstbarkeit ( BGE 136 III 60 E. 1.1.1 S. 63) bestimmt sich, wenn es nur um deren Umfang oder ungestörte Ausübung geht, der Streitwert anhand der streitigen Ausdehnung oder des Interesses an der Beseitigung der Störung (BIRCHMEIER, Bundesrechtspflege, 1950, S. 43; POUDRET/SANDOZ-MONOD, Commentaire la loi fédérale d'organisation judiciaire, I, Bern 1990, N. 9.5 zu Art. 36 OG , S. 284; DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, 2008, S. 592 Rz. 1409 bei/in Anm. 3523; je mit Hinweisen).

## **E. 1.4**

Im Einzelnen ergibt sich zum Streitwert Folgendes:

### **E. 1.4.1**

In seiner Klage hat der Beschwerdeführer dafürgehalten, der Streitwert müsse geschätzt werden und betrage mindestens Fr. 30'000.-- für den Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch betreffend Dienstbarkeit und Fr. 5'000.-- für den Anspruch auf Beseitigung des Baums (S. 3 Rz. 4 der Klage, act. 1). Das Bezirksgericht hat den Streitwert unangefochten auf Fr. 35'000.-- geschätzt (S. 3) und die Klage des Beschwerdeführers abgewiesen, was die Entfernung der Blumentröge im Durchgang (E. IV/3.4 S. 29) und des Baums anbetrifft (E. IV/6 S. 34 ff. des bezirksgerichtlichen Urteils).

### **E. 1.4.2**

Auf Berufung des Beschwerdegegners hin waren vor Obergericht die bezirksgerichtliche Verurteilung streitig, dass auf dem Vorplatz des belasteten Grundstücks der Jägerzaun und die Blumentröge zu beseitigen sind (E. IV/3.3 S. 27 f. und E. IV/3.5 S. 29) und das Aufstellen eines Wäscheständers ("Stewi") und anderer Handlungen, die die Ausübung der Dienstbarkeit behindern, zu unterlassen sind (E. IV/3.6 S. 29 f. des bezirksgerichtlichen Urteils).

### **E. 1.4.3**

Im Vergleich zur Streitwertbestimmung des Bezirksgerichts (Fr. 35'000.--) erweist sich die nicht eigens begründete Streitwertschätzung des Obergerichts als offensichtlich unrichtig. Vom ursprünglichen Streitgegenstand ist der Baum (Fr. 5'000.--) weggefallen und haben sich die Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche (Fr. 30'000.--) um rund die Hälfte, d.h. räumlich auf einen Teilbereich des Vorplatzes (rund 10 m<sup>2</sup>) reduziert. Inwiefern ein Fr. 30'000.-- erreichendes Streitinteresse gleichwohl (noch) bestehen könnte, ist nicht ersichtlich, geschweige denn dargetan. Unangefochten steht zudem fest, dass das Grundstück des Beschwerdeführers über die C. \_\_\_\_\_ strasse und den Flurweg voll erschlossen ist und dass der Beschwerdeführer das Fuss- und Fahrwegrecht über das Grundstück des Beschwerdegegners lediglich für die Schneeabfuhr und die Bewässerung von Blumen benützt (E. II/1.1 S. 4 f. des bezirksgerichtlichen Urteils). Damit lässt sich eine Schätzung des Streitwertes auf über Fr. 30'000.-- nach den massgebenden Kriterien nicht begründen.

### **E. 1.4.4**

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der Betrag der Widerklage nicht mit demjenigen der Hauptklage zusammengerechnet wird ( Art. 53 Abs. 1 BGG ). Es kann folglich dahingestellt bleiben, ob das widerklageweise erhobene und obergerichtlich gutgeheissene Verbotsbegehren einen eigenen Streitwert hat oder ob der Streitwert der Widerklage von ca. Fr. 500.-- (S. 3 des bezirksgerichtlichen Urteils) allein anhand des zu beseitigenden Strauchs geschätzt werden durfte (S. 3 Ziff. 2 der Klageantwort, act. 12), den der Beschwerdeführer bereits im Verlaufe des erstinstanzlichen Verfahrens entfernt hatte (E. III/1 S. 10 des bezirksgerichtlichen Urteils).

### **E. 1.4.5**

Aus den dargelegten Gründen kann nicht angenommen werden, der gesetzliche Mindeststreitwert von Fr. 30'000.-- werde erreicht ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ). Der stets anwaltlich vertretene Beschwerdeführer war sich des Umfangs der auf dem Spiele

stehenden geldwerten Interessen von Beginn an bewusst und kann sich heute nicht einfach auf die für ihn günstige Streitwertangabe im angefochtenen Urteil ( Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG ) berufen ( BGE 140 III 571 E. 1.4 S. 576; zit. Urteil 5A\_400/2013 E. 1.2.3). Die Praxis des Bundesgerichts ist amtlich veröffentlicht und wird auch in der Lehre wiedergegeben (z.B. HEINZMANN, Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2018, N. 26 f. zu Art. 51 BGG ).

### **E. 1.5**

Fehlt es am Streitwert ist die Beschwerde in Zivilsachen - von anderen hier nicht gegebenen Ausnahmetatbeständen abgesehen - nur zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt ( Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG ). In der Beschwerdeschrift ist allerdings auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Auch daran fehlt es, so dass auf die Beschwerde in Zivilsachen nicht einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Erweist sich die Beschwerde in Zivilsachen als unzulässig, kann die Eingabe als Verfassungsbeschwerde entgegengenommen werden, soweit deren Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind ( Art. 113 ff. BGG ). Mit der Verfassungsbeschwerde kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden ( Art. 116 BGG ). Das Bundesgericht prüft in diesem Rahmen nicht von Amtes wegen, ob das angefochtene kantonale Urteil verfassungsmässig ist, sondern nur rechtsgenügend vorgebrachte, klar erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Fehlt es daran, kann die Eingabe nicht als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegengenommen werden ( BGE 133 II 396 E. 3 S. 399 f.; 140 III 571 E. 1.5 S. 576).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer verwendet gelegentlich Worte wie "willkürlich" (z.B. S. 5 Rz. 11) und "unhaltbar" (z.B. S. 10 Rz. 33 der Beschwerdeschrift), erhebt und begründet damit jedoch keine Willkürrügen. Denn darzutun wäre eine qualifiziert falsche und nicht eine bloss unrichtige Rechtsanwendung ( Art. 9 BV ; vgl. zum Begriff: BGE 110 Ia 1 E. 2a S. 3 f.; 133 III 462 E. 4.4.1 S. 470).

### **E. 2.3**

Wo er eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung rügen will (S. 15 f. Rz. 50-51 der Beschwerdeschrift), beschränkt sich der Beschwerdeführer darauf, seine Sicht der Dinge darzustellen. Damit vermag er Willkür nicht zu belegen, so dass auch diesbezüglich auf seine Beschwerde nicht eingetreten werden kann ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 f.).

### **E. 3**

Insgesamt ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer wird damit kosten-, hingegen nicht entschädigungspflichtig, da der Beschwerdegegner zur Vernehmlassung nicht eingeladen wurde ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.