

ZH_OBERGERICHT LB140024 vom 24. November 2014

ZH Obergericht, 2014-11-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB140024

FR: ZH_OBERGERICHT LB140024 du 24 novembre 2014

IT: ZH_OBERGERICHT LB140024 del 24 novembre 2014

Erwägungen

E. 1

Mit Klagebewilligung des Friedensrichteramtes C._____ vom 21. September 2012 (act. 1) und Klageschrift vom 7. Januar 2013 (act. 2) machte der Berufungs- kläger und Kläger (fortan Kläger) gleichentags die vorliegende Klage mit dem ein- gangs genannten Rechtsbegehren beim Bezirksgericht Meilen anhängig. Die Be- rufungsbeklagte und Beklagte (fortan Beklagte) blieb säumig und erstattete weder eine Klageantwort noch eine Stellungnahme zu den vom Kläger auf Aufforderung durch das Gericht (act. 14) am 13. September 2013 eingereichten Urkunden (act. 18 und 19/18-26). Die Vorinstanz wies die Klage mit Urteil vom 7. Februar 2014 ab (act. 22 = 26).

E. 2

Das Urteil vom 7. Februar 2014 (act. 22) wurde dem Vertreter des Klägers am 13. Februar 2014 zugestellt (act. 23/1). Mit Eingabe vom 17. März 2014 (act. 25) erhob er rechtzeitig Berufung mit den eingangs genannten Anträgen. Den ihm mit Verfügung 21. März 2014 auferlegten Kostenvorschuss von CHF 4'000.00 leistete der Kläger innert Frist am 28. März 2014 (act. 31).

E. 3

Die Beklagte nahm die Verfügung vom 3. April 2014 nicht entgegen, mit der ihr die Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt wurde (act. 32 und act. 33). Die Beklagte hatte die das Verfahren einleitende Verfügung der Vor- instanz vom 10. Januar 2013 (act. 5) am 23. Januar 2013 entgegen genommen (act. 6/2). Sie hatte somit Kenntnis vom hängigen Verfahren was bedeutet, dass sie grundsätzlich mit gerichtlichen Zustellungen rechnen musste und somit bei

- 4 - Nichtabholung einer eingeschriebenen Postsendung die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt gilt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Danach nahm die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren keine eingeschriebenen Sendungen mehr entgegen (vgl. act. 10; act. 11; act. 21/2), auch nicht den vor- instanzlichen Endentscheid vom 7. Februar 2014, für den sie am 13. Februar 2013 eine Abholeinladung erhielt (act. 23/2). Dieses Verhalten ist als fortgesetzte Vereitelung der Zustellung zu würdigen, so dass die Zustellfiktion auch im Beru- fungsverfahren zum Tragen kommt. Die Beklagte gilt daher als säumig und das Verfahren ist androhungsgemäss ohne Berufungsantwort weiterzuführen.

E. 4

Gestützt auf diese Unterhaltsabrede verlangt der Kläger von der Beklagten als vormaliger Eigentümerin des berechtigten Grundstücks die Übernahme des hälftigen Anteils an den Kosten der Strassensanierung im Sommer 2010 sowie

- 6 - des Winterdienstes und der Laubräumung in der Zeit vom 5. Juli 2006 bis zum 30. November 2010. Zur Begründung brachte er vor der Vorinstanz vor, die von den Grundstücken Kat. Nr. 2 und 1 gemeinsam genutzte Zufahrtsstrasse habe sich im Sommer 2010 in einem derart desolaten Zustand befunden, dass eine Sanierung aus Sicherheitsgründen dringend geboten gewesen sei. Die Beklagte habe sich trotz wiederholter Aufforderungen des Klägers geweigert, ihrer Unterhaltspflicht nachzukommen. Schliesslich habe der Kläger die Sanierungsarbeiten selbst in Auftrag geben und die Kosten im Gesamtvolumen von CHF 110'000.00 bevorschusst. Den hälftigen Kostenanteil von CHF 55'000.00 habe er der Beklagten am 5. Oktober 2011 in Rechnung gestellt, ohne dass diese bezahlt habe (act. 2 S. 5 f.; act. 4/13). Ausserdem habe die Beklagte seit dem Besitzeserwerb am 5. Juli 2006 nie etwas an die Kosten für den Winterdienst und die Laubräumung bezahlt. Am 5. Oktober 2011 stellte er der Beklagten für Winterdienst und Laubräumung in den Jahren 2006 bis zum 30. November 2010 einen hälftigen Anteil von jährlich CHF 300.00, d.h. insgesamt CHF 1'200.00, in Rechnung (act. 2 S. 7; act. 4/14). Die hälftige Übernahme der Anschaffungskosten eines Räumungsgeräts auf den Winter 2009, welche die Vorinstanz mit Blick auf die gesamte Amortisationsdauer eines solchen Geräts nicht für gerechtfertigt hielt (act. 26 S. 6 E. 1.3), verlangt der Kläger im Berufungsverfahren nicht mehr, so dass das Verfahren in diesem Umfang abgeschlossen werden kann (vgl. oben I.4) und sich Weiterungen erübrigen.

E. 5

Gestützt auf die unbestritten gebliebene Darstellung des Klägers kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sich die gemeinsam genutzte Zufahrtstrasse in einem sehr schlechten baulichen Zustand befunden habe. Eine vom Kläger eingereichte Fotodokumentation bestätige diesen Eindruck. Aufgrund ihres Zustandes sei eine Sanierung der Strasse demnach geboten gewesen. Da die sanierte Strasse beiden Grundstücken als Anfahrtsweg diene, bestehe ein beiderseitiges Interesse an einer einwandfreien Befahrbarkeit. Somit sei diese Sanierung grundsätzlich als Unterhalt im Sinne von Art. 741 ZGB anzusehen (act. 26 S. 7 f. E. 1.4).

- 7 - Weiter erwog die Vorinstanz, die Winterdienste und Laubräumungsarbeiten, deren Kosten vom Kläger geltend gemacht würden, hätten den verkehrssicheren Zustand der Zufahrtsstrasse gewährleistet und seien für deren Befahrbarkeit unerlässlich gewesen. Dabei handle es sich ohne Zweifel um Unterhalt i.S. von Art. 741 ZGB (act. 26 S. 6 E. 1.2). Dieser Befund wurde nicht beanstandet. Eine offensichtlich fehlerhafte Rechtsanwendung, die trotz fehlender Rüge im Berufungsverfahren von Amtes wegen zu korrigieren wäre, liegt nicht vor. Davon ist demnach in der Folge auszugehen.

E. 6

In Bezug auf die Kosten für die Strassensanierung (CHF 55'000.00) und für Winterdienst und Laubräumung (CHF 1'200.00), welche sie als Unterhaltsarbeiten i.S. von Art. 741 ZGB qualifizierte, hatte die Vorinstanz die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Unterhaltspflicht sei wegen ihres realobligatorischen Charakters mit dem Eigentümerwechsel auf den Kläger als Erwerber übergegangen, so dass die Forderung durch Vereinigung untergegangen sei (Art. 118 Abs. 1 OR). Die Vorinstanz prüfte insbesondere, ob die Unterhaltspflicht in eine persönliche Schuldspflicht der Beklagten umgewandelt worden war. Das würde voraussetzen, so die Vorinstanz, dass entweder vor dem Eigentumsübergang ein Prozess anhängig gemacht worden wäre oder dass eine

Schuldanererkennung oder eine Ersatzvornahme vorläge. Das sei alles nicht gegeben: Der vorliegende Prozess sei erst nach dem Eigentumsübergang anlässlich der Zwangsversteigerung vom

E. 9

Die Vorinstanz nahm von Amtes wegen Beweise zum Quantitativ ab, weil der Kläger dazu nur von ihm selbst ausgestellte Rechnungen eingereicht hatte, und forderte den Kläger mit Verfügung vom 24. Juli 2014 zur Nachreichung von zusätzlichen Belegen auf (act. 14). Daraufhin reichte der Kläger am 13. September 2013 (act. 18) verschiedene Rechnungen für die Strassensanierung ein (act. 19/20-26). Diese ergeben – ohne Berücksichtigung einer Rechnung des Klägers für Eigenleistungen als Planer und Bauleiter über CHF 10'000.00 (act. 20/26) und ohne Mehrwertsteuer – einen Betrag von etwas mehr als CHF 110'000.00, was mit seiner Darstellung in der Klageschrift übereinstimmt, wo er seinen Anspruch auf hälftigen Kostenersatz auf CHF 55'000.00 beziffert (act. 2 S. 6 Ziff. 10 m.H. auf act. 4/13). Die Kosten für Winterdienst und Laubräumung wurden hingegen nicht belegt. Die Anschaffung eines Räumungsgeräts, dessen Kosten vor Vorinstanz ebenfalls Prozessthema waren, deutet darauf hin, dass der Kläger diese Leistungen selbst erbrachte. Beim jeweils in Rechnung gestellten Betrag von CHF 300.00 pro Saison dürfte es sich um eine Pauschale handeln.

E. 10

Die Sachdarstellung des Klägers blieb unbestritten (act. 20; act. 21/2). Seine Ausführungen in der Klageschrift sind zwar knapp, lassen jedoch eine Subsumtion zu und sind somit grundsätzlich der Beurteilung zugrunde zu legen. Daraus ergibt sich, gestützt auf die oben dargestellten rechtlichen Voraussetzungen, dass die realobligatorische Unterhaltspflicht der Beklagten mit Bezug auf die Strassensanierung in eine persönliche Geldschuld (act. 4/13 und 4/15) umgewandelt worden war, so dass der wenig später erfolgte Eigentumsübergang am 9. Dezember 2011 (act. 4/7) nichts an ihrer Passivlegitimation änderte und die Forderung des Klägers nicht durch Vereinigung untergegangen ist. Die Höhe der für die Strassensanierung geltend gemachten Forderung ist ausgewiesen (vgl. oben 9). Der Kläger verlangt 5% Verzugszins seit 18. November 2011, da an diesem Datum der Beklagten der Zahlungsbefehl zugestellt wurde (act. 2 S. 8 Ziff. 17). Das blieb unbestritten und wird durch die Akten bestätigt (act. 4/15). In diesem Umfang ist die Berufung gutzuheissen.

- 11 - Was den Winterdienst und die Laubräumung betrifft, hat der Kläger hingegen nicht behauptet, dass er die Beklagte zur Erfüllung angehalten und sie so in Verzug gesetzt hatte (vgl. act. 2 S. 7 Ziff. 13 f.). Diesbezüglich wurde die realobligatorische Unterhaltspflicht demnach nicht in eine persönliche Geldschuld umgewandelt, so dass er die Beklagte dafür nach dem Eigentumsübergang nicht mehr in Anspruch nehmen kann. In diesem Umfang hat das Urteil der Vorinstanz daher Bestand und ist die Berufung abzuweisen.

E. 11

Die Beklagte ist demnach zu verpflichten, dem Kläger CHF 55'000.00 nebst Zins zu 5% seit 18. November 2011 zu bezahlen. In diesem Umfang ist der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Männedorf, Zahlungsbefehl vom 20. Oktober 2011 (act. 4/15), zu beseitigen. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen. III. Bezogen auf den ursprünglichen Forderungsbetrag von rund CHF 58'000.00 obsiegt der Kläger ungefähr zu 95%. Entsprechend sind die Gerichtskosten beider Instanzen zu 5% dem Kläger und zu 95% der Beklagten

aufzuerlegen. Die Gerichtskosten sind vollumfänglich aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss zu beziehen und dem Kläger ist im Umfang ihres Kostenanteils der Rückgriff auf die Beklagte einzuräumen. Die Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger eine reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Mehrwertsteuer ist im zugesprochenen Betrag enthalten. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass der Kläger seine Klage auf den Betrag von CHF 56'200.00 reduziert, und im Mehrumfang wird das Verfahren abgeschrieben. 2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

- 12 - Es wird erkannt: 1. Die Berufung des Klägers wird teilweise gutgeheissen und die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 55'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 18. November 2011 zu bezahlen. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Männedorf, Zahlungsbefehl vom 20. Oktober 2011, beseitigt. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 7. Februar 2014 bestätigt. 2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden auf CHF 6'200.00 festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden zu 95% der Beklagten und zu 5% dem Kläger auferlegt, aber vollumfänglich aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den Betrag von CHF 5'890.00 zu ersetzen. 4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 4'000.00 festgesetzt. 5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 95% der Beklagten und zu 5% dem Kläger auferlegt, aber vollumfänglich aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den Betrag von CHF 3'800.00 zu ersetzen. 6. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für die Verfahren beider gerichtlichen Instanzen eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 9'000.00 zu bezahlen. 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

- 13 - 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 ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 56'200.00. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. A. Katzenstein lic. iur. M. Hinden versandt am:

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