

ZH_OBERGERICHT NP160005 vom 18. Oktober 2016

ZH Obergericht, 2016-10-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP160005

FR: ZH_OBERGERICHT NP160005 du 18 octobre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT NP160005 del 18 ottobre 2016

Erwägungen

E. 1

Die Parteien stehen in einem Streit betreffend eine Fuss- und Fahrweg- rechtsdienstbarkeit. Bei den Berufungsklägern und Anschlussberufungsbeklagten (fortan: Kläger) handelt es sich um die Miteigentümer des berechtigten Grund- stücks Kat.-Nr. AR3. Beim Berufungsbeklagten und Anschlussberufungskläger 1 (fortan: Beklagter 1) handelt es sich um den Alleineigentümer des unbebauten, belasteten Grundstücks Kat.-Nr. AR1, welches er zusammen mit seiner Ehefrau,

- 4 - der Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägerin 2 (fortan: Beklagte 2), bewirtschaftet (Urk. 4/1 und Urk. 39/1).

E. 1.1

Die Vorinstanz setzte die Gerichtsgebühr für ihr Verfahren auf Fr. 3'854.– fest. Die Höhe der Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren wurde von den Parteien im Berufungsverfahren nicht kritisiert (Urk. 50 S. 12) bzw. es ist auf die Anschlussberufung der Beklagten nicht einzutreten (vorstehend E. V.). Der Streitwert der Klage beträgt Fr. 28'800.–, derjenige der Widerklage Fr. 48'000.–. Da sich Klage und Widerklage ausschliessen, ist für die Bestimmung der Pro- zesskosten auf den höheren Streitwert, mithin auf den Streitwert der Widerklage abzustellen (Art. 94 ZPO). Da auf die Widerklage der Beklagten nicht einzutreten

- 28 - ist, unterliegen diese im erstinstanzlichen Prozess zu rund 60 %, weshalb ihnen die erstinstanzlichen Gerichtskosten unter solidarischer Haftbarkeit im Umfang von 3/5 und den Klägern ebenfalls unter solidarischer Haftbarkeit im Umfang von 2/5 aufzuerlegen sind (Art. 106 ZPO).

E. 1.2

Soweit die Kläger in ihrer Klagebegründung ausführten, sie hätten einen Rechtsanwalt beigezogen, um die Klage zu verfassen (Urk. 2 S. 5), ist dieser we- der als Parteivertreter der Kläger im Verfahren aufgetreten, noch nennen die Klä- ger seinen Namen oder beziffern bzw. belegen ihre diesbezüglichen Aufwände. Für das erstinstanzliche Verfahren ist damit weder den Beklagten noch den Klä- gern eine Parteientschädigung zuzusprechen, den Beklagten zufolge ihres mehr- heitlichen Unterliegens (Art. 106 ZPO) und den Klägern zufolge fehlender berufs- mässiger Vertretung bzw. mangels erheblicher Umtriebe im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO.

E. 1.3

Bezüglich des von den Beklagten angebrachten neuen Metallgartentors ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass ein unverschlossenes Gartentor grundsätzlich keine übermässige Beeinträchtigung eines Fusswegrechts darstellen kann. Dies gilt umso mehr, als zwischen

den Parteien unstrittig ist, dass seit jeher oberhalb der Treppe ein Gartentor angebracht war. Die Vorinstanz erwog zu Recht, dass die Fussgängerpassage zwischen dem Inselgrundstück der Kläger und dem oberen E._____-Weg bereits gestützt auf die topografischen Verhältnisse mit schweren Lasten umständlich sei und 40 Treppenstufen mit Einkaufstaschen oder Kinderwagen ohnehin nur mühsam zu bewerkstelligen seien. Dass die Beklagten das alte Gartentor durch ein neues ersetzt hätten, könne ihnen kaum zum Vorwurf gemacht werden, zumal das Gartentor auf dem Grundstück des Beklagten 1 stehen (Urk. 51 S. 15 f.). Die Kläger setzen sich mit diesen Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander. Wollten sie tatsächlich eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts rügen, wie es ihre Überschrift ankündigt, hätten sie aufzuzeigen gehabt, inwiefern

- 19 - die Vorinstanz den Sachverhalt falsch festgestellt hat und die Korrektur der Sachverhaltsfeststellung für den Ausgang des Verfahrens entscheidend wäre. Immerhin hat sich die Vorinstanz mit den Vorbringen der Kläger betreffend das Metallgartentor auseinandergesetzt, ist allerdings dann zum Schluss gekommen, dass sich eine eingehendere Interessenabwägung, ob bauliche Massnahmen wie unter anderem das Metallgartentor die Ausübung der Servitut SP 2 übermässig erschweren würden, bereits deshalb erübrige, weil die Kläger jegliches Interesse an der Ausübung der Servitut verloren hätten (Urk. 51 S. 16 und S. 26). Im Übrigen ist den Beklagten zuzustimmen, dass das Metalltor mit Öffnung Richtung Treppe in erster Linie die Ausübung der Servitut SP 38 tangiert, welche gerade nicht Gegenstand des vorliegenden Prozesses ist. 1.4.1. Sofern die Kläger ausserdem monieren, die Vorinstanz hätte zum besseren Verständnis des Sachverhalts einen Augenschein durchzuführen gehabt bzw. die ins Recht gereichten Video-Dateien eingehend studieren müssen, weshalb eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliege (Urk. 50 S. 4, S. 10 f.), ist vorab Folgendes festzuhalten: Zu beweisen sind rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Dabei ist es das Recht jeder Partei, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt (Art. 152 Abs. 1 ZPO). Fristgerecht bedeutet, dass die behaupteten Beweismittel vor Aktenschluss vorgebracht werden müssen (vorstehend E. III.1.1.). Formgerecht heisst, dass die Beweisanträge regelkonform ins Verfahren einzubringen sind. Insbesondere müssen die Beweisofferten den einzelnen zu beweisenden Tatsachen klar zugeordnet werden (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO). Es muss eindeutig ersichtlich sein, welche Beweismittel zu welchen Tatsachenbehauptungen angerufen werden. Entsprechend sind die einzelnen Beweisofferten in der Regel unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen. Jedenfalls muss bei den einzelnen Beweisanträgen ersichtlich sein, welche Tatsachen damit bewiesen werden sollen. So geht es nicht an, einen ganzen Sachverhaltskomplex zu schildern und sich zum Beweis des vorgetragenen Sachverhalts am Schluss auf einen Stoss Akten oder eine Anzahl Zeugen zu berufen. Wird nur unbestimmt auf ein Beweisthema Bezug genommen, kann der Beweisantrag auf einen unzu-

- 20 - lässigen Ausforschungsbeweis hinauslaufen (ZK ZPO-Leuenberger, Art. 221 N 51; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 221 N 17). 1.4.2. Die Kläger hätten in ihrer Berufung demnach aufzuzeigen gehabt, welche Beweismittel sie vor Vorinstanz zur Untermauerung welcher Tatsachenbehauptung offeriert haben. Soweit sie in der Berufungsschrift auf die Klageschrift vom 27. Februar 2015, Seite 3, Punkt 5, Bezug nehmen (Urk. 50 S. 2), ergibt sich, dass die Kläger in der Klageschrift zum Beweis der "Metallgartentorproblematik" die Einvernahme dreier Zeugen offeriert haben (Urk. 2 S. 3). Weder offerierten die Kläger

einen Augenschein noch Videomaterial als Beweis. Umgekehrt machen sie in der Berufung nicht geltend, die Vorinstanz hätte die von ihnen beantragten Zeugen zur Frage des Metallgartentors zu Unrecht nicht einvernommen. Es ist wie eingangs dargelegt nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und Rechtsschriften des vorinstanzlichen Verfahrens zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat und zu welchen Tatsachenbehauptungen sie wann welche Beweismittel offeriert hat. Den gesetzlichen Begründungsanforderungen ist durch eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften nicht Genüge getan, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht und von dieser erwogen worden ist (vorstehend E. III.1.1). In diesem Sinne genügt die Berufungsschrift der Kläger den Begründungsanforderungen nicht.

E. 1.5

Sofern die Kläger also monieren, der Fussweg werde durch das Gartentor übermässig eingeschränkt, kann ihnen nicht gefolgt werden. Ein Gartentor haben die Kläger hinzunehmen (Urk. 37/29), das gehört zur gewöhnlichen Ausstattung von Gärten. Auch das Öffnen gegen den Treppenlauf ergibt Sinn, würde das Gartentor beim Öffnen gegen die Strasse allenfalls gefährlich in die Strasse ragen und würde ein Anhalten auf oder nahe an der Servitutsfläche zum Ein- und Aussteigen zusätzlich erschwert, weil sich das Gartentor dann wegen des davor haltenden Fahrzeugs nicht mehr öffnen liesse (Urk. 4/6). Ausserdem machte der Kläger 2 anlässlich der Hauptverhandlung vom 29. September 2015 selbst geltend, dass das frühere Tor vermodert gewesen sei und an der Treppenkante angestossen habe, weshalb es oft offen geblieben sei. Es sei klar, dass er dann sei-

- 21 - ne Sachen jeweils nicht abgestellt habe, um das Tor jedes Mal wieder zu schliessen (Prot. I S. 19). Vor diesem Hintergrund kann den Beklagten aber umso weniger zum Vorwurf gemacht werden, dass sie bei der Ersetzung des Tors ein neues Tor mit Schnappmechanismus wählten, welches automatisch schliesst. Die Kläger räumen ausserdem ein, als "einzige Möglichkeit" bliebe die Abstellfläche auf der Servitut SP 2, die nun gemäss Bezirksgericht gelöscht werden solle (Urk. 50 S. 3). Nachdem auf die Widerklage nicht einzutreten ist, bleibt den Klägern diese "Möglichkeit" erhalten. Aus den genannten Gründen steht fest, dass das Gartentor keine übermässige Beeinträchtigung des Fusswegrechts darstellt. Zu prüfen bleibt, ob durch die zusätzlich angebrachten Ketten und Stangen, die Parkplätze der Beklagten und durch deponierte Sammelbehälter oder andere Gegenstände die Nutzung der Dienstbarkeit für die Kläger übermässig erschwert wird.

E. 2

Die Kläger reichten am 27. Februar 2015 beim Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung (fortan: Vorinstanz), die Klage mit den eingangs zitierten Anträgen ein, nachdem die Beklagten nicht zur Schlichtungsverhandlung vor dem Friedensrichteramt ... der Stadt Zürich erschienen waren (Urk. 1 f.). Bezüglich des Verlaufs des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 51 S. 2 ff.). Mit eingangs zitiertem Urteil vom 11. Dezember 2015 wies die Vorinstanz die Klage ab und hiess die Widerklage des Beklagten 1 im Wesentlichen gut, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Kläger. Sie auferlegte den Klägern die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 3'854.- und verpflichtete diese, den Beklagten eine um 20 % erhöhte Parteientschädigung von Fr. 6'300.- zu bezahlen (Urk. 51 S. 28 f.).

E. 2.1

Kommt es in der Hauptberufung zu einem Endentscheid in der Sache und werden folglich auch die Anträge des Anschlussberufungsklägers prozessual oder materiell beurteilt, so sind die Prozesskosten so zu verteilen, wie wenn die Parteien je selbständig Berufung eingelegt hätten, mithin nach Massgabe des jeweiligen Obsiegens in der Hauptberufung einerseits und Anschlussberufung andererseits. Die Anschlussberufung kann dabei gutgeheissen oder abgewiesen werden. Möglich ist auch eine Erledigung der Anschlussberufung durch Nichteintreten, was den Anschlussberufungskläger hinsichtlich der Anschlussberufung prozesskostenpflichtig werden lässt (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 313 N 60). In der Regel werden also im Rahmen der Bemessung der Höhe der Prozesskosten Berufung und Anschlussberufung je separat betrachtet, weshalb sich das Kostenrisiko bei Erhebung einer Anschlussberufung für beide Parteien erhöht (ZK ZPO-Reetz, Vorbemerkungen zu Art. 308-318 N 47).

E. 2.2

Im Berufungsverfahren unterliegen die Kläger im Umfang von Fr. 28'800.– (Streitwert der Klage) und die Beklagten im Umfang von Fr. 48'000.– (Streitwert der Widerklage). Geht man im Weiteren zur Bestimmung des Streitwerts der Anschlussberufung schätzungsweise vom geltend gemachten Mindeststreitwert des vorinstanzlichen Verfahrens von Fr. 100'000.– aus, so hätte unter dieser Annah-

- 29 - me die volle Gerichtsgebühr für das vorinstanzliche Verfahren im Minimum Fr. 8'750.– und eine um 20 % erhöhte Parteientschädigung im Minimum Fr. 13'080.– betragen. Damit beläuft sich der Streitwert der Anschlussberufung auf mindestens rund Fr. 11'700.– (Fr. 21'830.– ./ Fr. 10'154.–), in welchem Umfang die Beklagten infolge Nichteintretens auf die Anschlussberufung unterliegen. Es rechtfertigt sich daher die Gerichtsgebühr ausgehend von einem Streitwert für Berufung und Anschlussberufung von Fr. 59'700.– auf Fr. 5'800.– festzulegen (§ 4 Abs. 1, § 10 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und 2 GebVO), wobei die Beklagten zu rund 67.5 % unterliegen. Die Gerichtskosten sind daher im Umfang von 2/3 den Beklagten und im Umfang von 1/3 den Klägern aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die den Parteien auferlegten Gerichtskosten sind mit den von ihnen geleisteten, jeweiligen Kostenvorschüssen zu verrechnen und es sind die Beklagten solidarisch zu verpflichten, den Klägern den von ihnen geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 1'916.65 zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 ZPO, Urk. 54 und 59).

E. 2.3

Auch für das zweitinstanzliche Verfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (vorstehend E. VI.1.2.). VII. - Minderheitsmeinung - Eine Minderheit des Gerichts hat im Sinne von § 124 GOG ihre abweichende Meinung mit Begründung ins Protokoll aufnehmen lassen (Prot. II S. 10 mit Hinweis auf Urk. 68).

- 30 - Es wird beschlossen: 1. Auf die Widerklage des Beklagten 1 wird nicht eingetreten. 2. Auf die Anschlussberufung der Beklagten wird nicht eingetreten. 3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Hauptklage wird abgewiesen. 2. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden auf Fr. 3'854.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden den beiden Klägern (je hälftig) unter solidarischer Haftung zu 2/5 und den beiden Beklagten (je hälftig) unter solidarischer Haftung zu 3/5 auferlegt. Die Gerichtskosten werden mit den von den Parteien geleisteten Vorschüssen verrechnet.

E. 3

Die Beklagten machen im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe den Streitwert zu Unrecht mit lediglich Fr. 28'800.– beziffert. Über den Streitwert sei kein selbständiger Zwischenentscheid gefällt worden, weshalb die Beklagten die falsche Streitwertberechnung im Berufungsverfahren beanstanden würden (Urk. 58 S. 16). Die Begründung der Vorinstanz, mit welcher diese in ihrer Verfügung vom 19. Mai 2015 den Streitwert auf Fr. 28'800.– festgelegt habe, sei haltlos. Sei ein Durchfahrtsrecht der Kläger streitgegenständlich, müsse von einem Streitwert von mindestens Fr. 125'000.– ausgegangen werden. Allein der für eine entsprechende Zufahrt notwendige Einkauf der Kläger in den oberen E.____-Weg wäre mit Kosten von Fr. 50'000.– verbunden, wobei diese Kosten zu verzinsen wären, was bei 5 % Zins auf Fr. 50'000.– seit 1985 Zinsen von insgesamt Fr. 75'000.– und damit total Kosten von Fr. 125'000.– ausmachen würde. Seien hingegen Parkiermöglichkeiten der Kläger Streitthema, müsse von einem Streitwert von Fr. 40'000.– pro Parkfeld ausgegangen werden und sei zusätzlich die Wertsteigerung der klägerischen Liegenschaft zu berücksichtigen. In Wahrheit gehe es um beides, um eine Zufahrts- und Parkiermöglichkeit (Urk. 58 S. 19). Lägen Dienstbarkeiten im Streit, bestimme sich der Streitwert über den Vorteil für den Berechtigten oder den Nachteil für den Belasteten. Massgebend sei der höhere Wert. Im Falle der Gutheissung der Klage wäre der Verlust der Beklagten beachtlich, da sie mindestens eines ihrer Parkfelder aufgeben müssten

- 27 - und damit auch ihre Wohnliegenschaft an Wert einbüßen würde, da das Parkieren auf dem E.____-Weg nicht erlaubt sei. Zusätzlich müsste der obere Teil des Fussweges inklusive Gartentor und Zauninstallation neu gebaut werden. Aus Sicht des Verlustes der Beklagten sei der Streitwert auf mindestens Fr. 100'000.– zu beziffern (Urk. 58 S. 20 f.).

E. 4

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'800.– festgesetzt.

E. 5

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den beiden Klägern (je hälftig) unter solidarischer Haftung zu 1/3 und den beiden Beklagten (je hälftig) unter solidarischer Haftung zu 2/3 auferlegt. Die Gerichtskosten werden mit den von den Parteien geleisteten Vorschüssen verrechnet. Die Beklagten werden solidarisch verpflichtet, den beiden Klägern den von ihnen geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 1'916.65 zu ersetzen.

E. 6

Es werden sowohl für das erstinstanzliche Verfahren als auch für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.

- 31 -

E. 7

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je unter Beilage einer Kopie von Urk. 68, gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 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 der Hauptklage beträgt Fr. 28'800.–, derjenige der Widerklage Fr. 48'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 18. Oktober 2016
Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer
Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. N. Gerber versandt am:

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