

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP170015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn  
sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

## Urteil vom 21. Juni 2017

in Sachen

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

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

Klägerinnen und Berufungsklägerinnen

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

gegen

**C.**\_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungsbeklagter

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 13. April 2017 (FV170010-G)**

### **Rechtsbegehren:**

- " 1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 1 und 2 je einen Betrag von CHF 4'009.16 als Beitrag für die Sanierung des privaten D.\_\_\_\_\_-Weges zu bezahlen.
2. Es sei der Beklagte zu verpflichten, die von seinem Grundstück über die Grenze ragenden Äste der Pinie so weit zurückzuschneiden, dass sie den D.\_\_\_\_\_-Weg, Kat. Nr. 1, nicht mehr überragen.
3. Es sei der Beklagte zu verpflichten, die von ihm auf dem Spickel des Grundstückes D.\_\_\_\_\_-Weg, Kat. Nr. 1, (auf Grundstückplan der Gemeinde bei Punkt ...) gepflanzten Kirschlorbeer- und Haselsträucher auf seine Kosten zu entfernen und den Zaun auf die Grundstücksgrenze zwischen Grundstück Kat. Nr. 2 und D.\_\_\_\_\_-Weg, Kat. Nr. 1, zurückzusetzen.
4. Es sei der Beklagte zu verpflichten, die von seinen Bäumen und Sträuchern fallenden Blätter und Nadeln alle drei Wochen zu entfernen,  
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

### **Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 13. April 2017:**

- "1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'000.–
3. Die Gerichtskosten werden den Klägerinnen (anteilmässig, unter Solidarhaft) auferlegt.
4. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beklagte keine Parteienschädigung verlangt hat.
5. (Schriftliche Mitteilung.)
6. (Rechtsmittelbelehrung.)"

### **Berufungsanträge:**

der Berufungsklägerinnen 1 und 2 (Urk. 12):

- "1. Es sei die Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Meilen vom 13. April 2017, wonach auf die Klage nicht eingetreten werde, aufzuheben.

2. Es wird der Beizug der Vorakten beim Bezirksgericht Meilen beantragt.
3. Es sei das Einzelgericht am Bezirksgericht Meilen zu verpflichten, auf die Klage einzutreten und die bereits aufgelaufenen Gerichtskosten auf die Staatskasse zu nehmen und den Klägerinnen eine Prozessentschädigung zuzusprechen,  
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten und Berufungsbeklagten."

### **Erwägungen:**

1. Mit den eingangs zitierten Rechtsbegehren reichten die Klägerinnen am 24. Februar 2017 eine nachbarrechtliche Klage samt Klagebewilligung vom 8. Dezember 2016 des Friedensrichteramtes E.\_\_\_\_\_ und weiteren Unterlagen bei der Vorinstanz ein (Urk. 1 bis 4). Nach entsprechender Fristansetzung durch die Vorinstanz (Urk. 5) nahmen sie mit Eingabe vom 23. März 2017 Stellung zum Streitwert der Rechtsbegehren Ziffern 2 bis 4 (Urk. 7). In der Folge trat die Vorinstanz am 13. April 2017 auf die Klage mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein (Urk. 10 = Urk. 12).

2. a) Hiergegen erhoben die Klägerinnen und Berufungsklägerinnen (fortan Klägerinnen) mit Eingabe vom 17. Mai 2017, eingegangen am 18. Mai 2017, fristgerecht Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 12 S. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

b) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel können im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht werden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

3. a) Die Vorinstanz entschied mit Verfügung vom 13. April 2017 über die Höhe des Streitwerts der Klage und somit über ihre sachliche Zuständigkeit, welche sie verneinte. Sie hielt im Wesentlichen fest, dass die Streitwerte für die

Rechtsbegehren Ziffern 1 bis 3 sich laut Angabe der Klägerinnen auf Fr. 8'018.32, Fr. 2'000.– und Fr. 450.– belaufen würden. Für das dreiwöchentliche Entfernen der von den Bäumen und Sträuchern fallenden Blätter und Nadeln – Rechtsbegehren Ziffer 4 – benötige aus Sicht der Klägerinnen ein Gärtner jeweils zwei Arbeitsstunden à Fr. 90.–, womit sie von einem Streitwert von Fr. 180.– ausgingen. Laute das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setze das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen würden oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig seien (Art. 91 Abs. 2 ZPO). In diesen Fällen werde ein objektiven Kriterien zugrundeliegender Ermessensentscheid bezüglich des Streitwerts gefällt, wobei auf Erfahrungswerte zurückgegriffen werden könne (Urk. 13 S. 3 f.). Leistungen, die sich aus einer mit Grundeigentum verbundenen dauerhaften Verpflichtung zu einem Tun oder Unterlassen ergäben, seien im Sinne von Art. 92 Abs. 2 ZPO als Leistungen mit unbestimmter und unbeschränkter Dauer zu kapitalisieren. Dazu würde auch der Rückschnitt von Pflanzen zwischen zwei Grundstücken gehören. Entsprechend sei von jährlichen Kosten von circa Fr. 3'060.– auszugehen (Fr. 180.– x 17). Der jährliche Betrag von Fr. 3'060.– sei zu kapitalisieren, womit das Rechtsbegehren Ziffer 4 einen Streitwert von Fr. 61'200.– aufweise. Damit sei der Streitwert für das vereinfachte Verfahren überschritten (Urk. 13 S. 4).

b) Die Klägerinnen akzeptieren im Berufungsverfahren den durch die Vorinstanz berechneten Streitwert für das Rechtsbegehren Ziffer 4 in der Höhe von Fr. 61'200.– nicht. Dieser Betrag sei für Reinigungsarbeiten grotesk. Es gäbe keine Begründung und keine Erfahrung, dass alle drei Wochen eine Reinigung niederfallender Blätter und Nadeln nötig sei. Von November bis April trügen die Bäume keine Blätter und begännen erst im Frühling langsam zu spriessen. Nadeln und Blätter fielen insbesondere nur bei Herbststürmen oder starkem Sommergewitter zu Boden (Urk. 12 S. 3). Da keine ganzjährige Reinigung vorläge, sei für die Kapitalisierung der Faktor 17 auf höchstens Faktor 8 zu reduzieren, was Fr. 28'800.– [(Fr. 180.– x 8) x 20] ergäbe. Der Streitwert für das vereinfachte Verfahren sei nicht überschritten (Urk. 12 S. 4).

c) Wie die Vorinstanz korrekt ausführte, werden vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– im vereinfachten Verfahren vom Einzelgericht behandelt (Art. 241 Abs. 3 ZPO; § 24 lit. a GOG). Streitigkeiten mit einem Streitwert von über Fr. 30'000.– entscheidet das Kollegialgericht im ordentlichen Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO e contrario; § 19 GOG). Die Höhe des Streitwerts und die damit verbundene sachliche Zuständigkeit hat das Gericht als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 i.V.m. Art. 59 Abs. 1 und 2 ZPO). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt. Mit der vorliegenden Berufung wurden die Streitwerte der Rechtsbegehren Ziffern 1 bis 3, namentlich Fr. 8'018.32, Fr. 2'000.– und Fr. 450.–, nicht beanstandet. Die Berufung richtet sich somit einzig gegen die von der Vorinstanz berechnete Streitwerthöhe des Rechtsbegehrens Ziffer 4 der Klägerinnen, welches die Verpflichtung des Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagter) verlangt, die von seinen Bäumen und Sträuchern fallenden Blätter und Nadeln alle drei Wochen zu entfernen. Dabei handelt es sich um eine regelmässig wiederkehrende Leistungspflicht. Die dabei entstehenden jährlichen Kosten sind unabhängig von den künftigen Eigentumsverhältnissen und dem natürlichen Schicksal der betroffenen Pflanzen mit dem 20fachen Wert nach Art. 92 Abs. 2 ZPO hypothetisch zu kapitalisieren. Dies wird von den Klägerinnen nicht beanstandet (vgl. Urk. 13 S. 4). Ihr Einwand richtet sich gegen die aufgerechneten jährlichen Kosten der dreiwöchentlichen Reinigung der Blätter und Nadeln der Bäume und Sträucher (17 x Fr. 180.–). Die Tatsache, dass von November bis April keine Reinigung notwendig sei und damit die Kosten von Fr. 180.– nicht mit 17 sondern mit 8 zu multiplizieren seien, bringen die Klägerinnen erstmals im Berufungsverfahren vor (Urk. 12 S. 3 f.). Noven werden, wie bereits erwähnt (vgl. Erwägung Ziffer 2 lit. b), im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO). In ihrer Stellungnahme vor Erstinstanz zur Streitwerthöhe und -berechnung vom 23. März 2017 gaben sie zu ihrem Rechtsbegehren Ziffer 4 lediglich Folgendes an: "2 Arbeitsstunden eines Gärtners à CHF 90.–/Std. ergeben Fr. 180.–" (Urk. 7 S. 2). Eine Einschränkung des dreiwöchentlichen Entfernens der von den Bäumen und

Sträuchern des Beklagten fallenden Blätter und Nadeln auf die Monate Mai bis Oktober thematisierten sie nicht. Das Berufungsverfahren dient nicht dazu, dass die Parteien Versäumtes nachholen bzw. nachbessern können. Alles, was relevant ist, ist rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfahren einfließen zu lassen (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 317 N 63). Wer sich auf neue Tatsachen beruft, hat zu substantiieren und zu beweisen, dass er die entsprechenden Noven unverzüglich nach ihrer Entdeckung vorgebracht hat und dass er sie trotz Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 317 N 34). Dies haben die Klägerinnen nicht getan. Sie legen mit keinem Wort dar, weshalb sie die im Berufungsverfahren nachgeschobene Begründung nicht schon vor Erstinstanz anbringen konnten. Die neu vorgebrachte Tatsache ist als verspätetes Novum nicht zu berücksichtigen. Der in der angefochtenen Verfügung festgesetzte Streitwert für das Rechtsbegehren Ziffer 4 der Klägerinnen ist nicht zu bemängeln.

Selbst unter Berücksichtigung der neu vorgebrachten Tatsache wäre die Berufung abzuweisen gewesen. Der Begründung der Klägerinnen folgend, wonach die herabfallenden Blätter und Nadeln von Mai bis Oktober alle 3 Wochen zu reinigen sind  $[(Fr. 180.- \times 8) \times 20]$ , hätte das Rechtsbegehren Ziffer 4 einen Streitwert von Fr. 28'800.– zur Folge. Die Klägerinnen übersehen dabei, dass auch mit diesem Resultat das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren für ihre Klage nicht zuständig gewesen wäre: Ihre Klage vereint mehrere Ansprüche gegen den Beklagten. Art. 93 Abs. 1 ZPO sieht bei einfacher Streitgenossenschaft und Klagenhäufung vor, dass die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet werden, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen. Da sich die Rechtsbegehren nicht gegenseitig ausschliessen, sind ihre Streitwerte zu addieren. Der sich daraus ergebende Streitwert von Fr. 39'268.32 (Fr. 8'018.32 + Fr. 2'000.– + Fr. 450.– + Fr. 28'800.–) übersteigt ebenfalls die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.– für das vereinfachte Verfahren. Entsprechend wäre der streitwertabhängige Zuständigkeitsentscheid der Vorinstanz auch dann nicht zu beanstanden, wenn das von den Klägerinnen erstmals vor Obergericht vorgebrachte Novum noch hätte berücksichtigt werden können. In Übereinstimmung mit der Vo-

rinstanz übersteigt der Streitwert der vorliegenden Klage in jedem Fall Fr. 30'000.–, weshalb in Anwendung von § 24 lit. a GOG e contrario das Kollegialgericht im ordentlichen Verfahren zuständig ist (Art. 243 Abs. 1 i.V.m. Art. 219 ZPO).

d) Zusammenfassend erweist sich die Berufung als unbegründet. Die Vorinstanz ist zu Recht auf die Klage der Klägerinnen mangels sachlicher Zuständigkeit nicht eingetreten. Die Berufung ist daher abzuweisen und die angefochtene Verfügung ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

4. a) Für das Berufungsverfahren ist von einem Streitwert von Fr. 71'668.32 auszugehen (vgl. Art. 85 Abs. 1 und 94 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 – 3 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss den unterliegenden Klägerinnen, anteilmässig je zur Hälfte, unter solidarischer Haftung, aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Dem Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung vom 13. April 2017 des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Klägerinnen anteilmässig je zur Hälfte, unter solidarischer Haftung, auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage des Doppels von Urk. 12, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. Juni 2017

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:  
sf