



Fall-Nr.:	BO.2022.11+12
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	25.01.2024
Entscheiddatum:	26.09.2023

Entscheid Kantonsgericht, 26.09.2023

Art. 317 Abs. 1 ZPO (SR 272): Zulässigkeit von Noven (E. III.1.c) Art. 641 Abs. 2, 679 Abs. 1, 737 ZGB (SR 210), Art. 98 EG-ZGB (sGS 911.1): Gegen ein Verhalten, welches den Umfang der Dienstbarkeit sprengt, kann sich der Belastete als Eigentümer des Nachbargrundstücks mittels einer Klage auf Beseitigung und/oder Unterlassung von Störungen gemäss Art. 679 Abs. 1 ZGB zur Wehr setzen. Diese Abwehransprüche aus Nachbarrecht gehen als *lex specialis* der allgemeinen Eigentumsfreiheitsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB vor, sofern sich die Störung nur indirekt auf das Nachbargrundstück auswirkt und nicht einen unmittelbaren Eingriff in die Substanz des Grundstücks darstellt (E. III.3). Gemäss dem Grundsatz der schonenden Rechtsausübung hat der Dienstbarkeitsberechtigte insbesondere eine unnütze Rechtsausübung zu unterlassen und die Dienstbarkeit dem Zweck entsprechend auszuüben. Daraus folgt, dass das mittels Dienstbarkeit vereinbarte Näherpflanzrecht zum Zwecke des Sichtschutzes im konkreten Fall nicht dazu berechtigt, Pflanzungen entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze unbesehen der Einwirkungen auf die Nachbarliegenschaft zu belassen (E. III.4). (Kantonsgericht, I. Zivilkammer, 26. September 2023, BO.2022.11+12) Hinweis: Gegen diesen Entscheid wurde Beschwerde beim Bundesgericht erhoben (BGer 5A_824/2023).

Entscheid siehe PDF



Kantonsgericht St. Gallen

I. Zivilkammer

Entscheid vom 26. September 2023

Geschäfts-
nummer

BO.2022.11+12-K1 (OV.2020.54+55)

Verfahrens-
beteiligte

1. A.____
2. B.____

**Kläger und
Berufungsbeklagte,**

beide vertreten von Rechtsanwalt L.,

gegen

C.____

**Beklagter und
Berufungskläger,**

vertreten von Rechtsanwalt M.,

Gegenstand

Sachenrecht / Dienstbarkeit



Anträge vor Kreisgericht

a) der Kläger

1. Der Beklagte sei zu verpflichten, die Bäume Nr. 2, 4, 6, 7, 9 und 10 (Nummerierung der Bäume nach Gutachten S. im Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung SZ.2018.133) innert 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zu fällen; eventualiter seien die erwähnten Bäume auf Giebelhöhe des Hauses auf Parzelle D. erstmals innert 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils resp. nachher jeweils jährlich im Herbst zurückzuschneiden.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, sämtliche Pflanzungen (inkl. Wurzeln) entlang der gemeinsamen Grenze der Parzelle D. und E. innert 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils resp. nachher jeweils jährlich im Herbst auf die Grenze zurückzuschneiden.
3. Der Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern die Kosten des vorsorglichen Beweisverfahrens SZ.2018.133, nämlich die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 6'096.25 sowie die Parteikosten in Höhe von Fr. 4'592.60 zu ersetzen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MWSt) zu Lasten der beklagten Partei.

b) des Beklagten

1. Auf die Klage sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei die Klage abzuweisen.
3. Unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Kläger.

Entscheid Kreisgericht N vom 16. September 2021

1. Der Beklagte wird verpflichtet, die Bäume Nr. 2, 4, 6, 7, 9 und 10 (Nummerierung der Bäume nach Gutachten S. im Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung SZ.2018.133) innert 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids und danach jeweils jährlich im Herbst auf Giebelhöhe des Hauses auf Parzelle D. zurückzuschneiden.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, sämtliche Pflanzungen entlang der gemeinsamen Grenze der Parzelle D. und E. innert 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids und danach jeweils jährlich im Herbst bis auf 2 Meter an die Grenze zurückzuschneiden.
3. Die Gerichtskosten, bestehend aus der Entscheidgebühr von Fr. 6'000.00 und der Pauschale für das Schlichtungsverfahren von Fr. 300.00 haben die Kläger zu einem Viertel und der Beklagte zu drei Vierteln zu bezahlen.
4. Die Entscheidgebühr von Fr. 6'000.00 wird mit dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.00 verrechnet und ist im Restbetrag von Fr. 2'000.00 vom Beklagten zu bezahlen.
5. Der Beklagte hat den Klägern Gerichtskosten in Höhe von Fr. 2'725.00 zu ersetzen.



6. Der Beklagte hat den Klägern eine Parteientschädigung von Fr. 3'791.05 zu bezahlen.
7. Der Beklagte hat den Klägern aus dem Verfahren des Kreisgerichts N betreffend vorsorgliche Beweisführung (Geschäftsnummer SZ.2018.133) Gerichtskosten von Fr. 4'572.20 sowie Parteikosten in Höhe von Fr. 3'444.45 zu bezahlen.

Anträge vor Kantonsgericht

a) des Beklagten und Berufungsklägers

1. Der Entscheid des Kreisgerichts N. vom 16. September 2021, OV.2020.54 und OV.2020.55, sei aufzuheben und damit die Klage der Berufungsbeklagten abzuweisen.
2. Unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Berufungsbeklagten.

b) der Kläger und Berufungsbeklagten

Die Berufung sei abzuweisen;

unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers.

Erwägungen

I.

1. Der Beklagte ist seit März 1975 Eigentümer der Liegenschaft D. Die Kläger 1 und 2 sind seit Dezember 1981 Eigentümer, seit 2009 Gesamteigentümer, der Nachbarliegenschaft E. Diese war bereits zum Zeitpunkt des Kaufs durch die Kläger mit einer Grunddienstbarkeit (Näherpflanzrecht) zu Gunsten der Liegenschaft des Beklagten mit folgendem Wortlaut belastet: "Der Eigentümer der Parzelle E. gestattet dem Eigentümer der Parzelle D. die beliebige Bepflanzung mit Büschen und Bäumen bis an die gemeinsame Grenze heran und verzichtet auf den Anspruch auf Einhaltung der im EG zum ZGB Art. 98 aufgeführten Mindestabstände bei Anpflanzung" (kläg.act. 2).



Im Zusammenhang mit dieser Dienstbarkeit erhoben die Kläger bereits im August 1984 vor Bezirksgericht N. Klage gegen den Beklagten, welche mit Entscheid vom 3. Juli 1985 abgewiesen wurde.

Mit Eingabe vom 23. August 2018 stellten die Kläger beim Kreisgericht N. ein Gesuch um vorsorgliche Beweisabnahme gemäss Art. 158 ZPO bezüglich der Einwirkungen der grenznahen Pflanzungen von Parzelle D. auf Parzelle E. Der Einzelrichter bewilligte dieses mit prozessleitender Verfügung vom 4. Dezember 2018 und beauftragte in der Folge S. als Experte mit der Ausarbeitung eines Gutachtens. Nach Einreichung des Gutachtens beim Gericht am 27. Januar 2020 (kläg.act. 5) wurde das Verfahren mit Entscheid des Einzelrichters vom 18. März 2020 abgeschrieben (Ziff. 1) und wurden die Prozesskosten geregelt, wobei die abweichende Verteilung in einem allfälligen Hauptprozess vorbehalten wurde (Ziff. 2-4; SZ.2018.133; kläg.act. 8).

2. Nach erfolglosem Schlichtungsverfahren beim Vermittleramt O. (vi-act. 1) reichten die Kläger am 12. November 2020 beim Kreisgericht N. eine Klage gegen den Beklagten mit den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren ein, abzielend auf Entfernung bzw. Rückschnitt der Bäume bzw. Pflanzungen (in Höhe und Breite) entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze (vi-act. 2, nachfolgend Klage). Mit Klageantwort vom 22. Januar 2021 beantragte der Beklagte das Nichteintreten auf die Klage, eventualiter deren Abweisung (vi-act. 10, nachfolgend Klageantwort). Im Rahmen des angeordneten zweiten Schriftenwechsels (vi-act. 12) hielten die Parteien an ihren bisherigen Rechtsbegehren fest (vi-act. 15 [Replik vom 25. Februar 2021] und 19 [Duplik vom 18. März 2021]). Die Hauptverhandlung fand am 16. September 2021 statt. Gleichentags fällte das Kreisgericht den eingangs zitierten Entscheid, wonach die fraglichen Bäume erstmals innert 60 Tagen nach Rechtskraft des Entscheids und danach alljährlich im Herbst auf Giebelhöhe des Hauses des Beklagten zurückzuschneiden sowie sämtliche Pflanzungen entlang der gemeinsamen Parzellengrenze erstmals innert 60 Tagen nach Rechtskraft des Entscheids und danach alljährlich im Herbst bis auf zwei Meter an die Grenze zurückzuschneiden seien (vi-act. 34 und 37, nachfolgend vi-Entscheid).

3. Gegen diesen Entscheid, in begründeter Ausfertigung versandt am 4. Februar 2022, erhob der Beklagte am 10. März 2022 mit den eingangs aufgeführten Begehren Berufung beim Kantonsgericht (B/2 und B/9, nachfolgend Berufung). Die Kläger beantragten mit Berufungsantwort vom 26. April 2022 die kostenfällige Abweisung der Berufung (B/12, nachfolgend Berufungsantwort). Mit Schreiben vom 28. April 2022 übermittelte die verfahrensleitende Richterin dem Beklagten das Doppel der Berufungsantwort mit dem



Hinweis, dass eine allfällige Stellungnahme zur Wahrung des rechtlichen Gehörs innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen wäre. Zugleich teilte sie den Parteien mit, ein zweiter Schriftenwechsel und eine Verhandlung seien nicht vorgesehen und es werde voraussichtlich aufgrund der Akten entschieden (B/14). Daraufhin reichte der Beklagte am 9. Mai 2022 eine weitere Eingabe (B/15), der klägerische Rechtsvertreter am 24. Mai 2022 lediglich noch seine Honorarnote ein (B/21). Mit Schreiben vom 22. August 2023 wurden die Parteien über die Besetzung des Spruchkörpers informiert (B/29). Am 26. September 2023 fand die interne Beratung statt.

II.

1. Die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen für das Berufungsverfahren sind erfüllt (Art. 59 f., Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 sowie Art. 311 Abs. 1 ZPO). Auf die Berufung ist daher einzutreten. Zuständig für die Beurteilung ist die I. Zivilkammer des Kantonsgerichts (Art. 16 Abs. 1 EG-ZPO; Art. 14 Abs. 1 lit. b GO).

2.a) Mit der Berufung nach Art. 308 ff. ZPO können die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Den Berufungskläger trifft dabei eine Begründungspflicht (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Er hat sich daher sachbezogen mit dem Entscheid der Vorinstanz auseinanderzusetzen und unter Bezugnahme auf die erstinstanzlichen Erwägungen im Einzelnen darzulegen, warum dieser in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_651/2012 E. 4.2; REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 311 N 36). Ungeachtet der Begründungspflicht gilt allerdings der Grundsatz, dass das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist, auch im Rechtsmittelverfahren, weshalb die Berufungsinstanz in rechtlicher Hinsicht nicht auf die Prüfung geltend gemachter Rechtsverletzungen beschränkt ist (Art. 57 ZPO; ZPO-Rechtsmittel-KUNZ, 2013, Art. 311 N 94; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., N 4.52 und 12.41; SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 893; vgl. auch REETZ/THEILER, ZPO Komm., Art. 311 N 36, S. 2442 unten).

Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel nur zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgetragen werden konnten sowie ohne Verzug geltend gemacht werden (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die zumutbare Sorgfalt setzt dabei voraus, dass jede Partei im erstinstanzlichen Verfahren den Sachverhalt sorgfältig und umfassend darlegt und alle Elemente vorbringt, die zum



Beweis der erheblichen Tatsachen geeignet sind (BGer 5A_695/2012 E. 4.2.1; BGer 5A_739/2012 E. 9.2.2). Die Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat im Übrigen substantiiert darzulegen und zu beweisen, dass die genannten Voraussetzungen (kumulativ) erfüllt sind (BGer 5A_739/2012 E. 9.2.2; REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 317 N 34). Nicht unter das Novenrecht fallen neue Vorbringen rechtlicher Art. Solche sind (im Rahmen des ordentlichen Ganges des [Berufungs-]Verfahrens) jederzeit und voraussetzungslos zulässig. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (für das Berufungsverfahren vgl. REETZ/HILBER, ZPO Komm., Art. 317 N 31 und 33).

b) Soweit für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens relevant, wird auf diese Grundsätze im entsprechenden Sachzusammenhang zurückzukommen sein.

3.a) Die Parteien haben die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen. Gemäss dem aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliessenden sogenannten Replikrecht hat eine Partei jedoch Anspruch, von jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme der Gegenseite Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äussern, und zwar unabhängig davon, ob die Stellungnahme neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag. Dieses Replikrecht führt dazu, dass ein Berufungskläger nach Erstattung der Berufungsantwort zu den darin gemachten Ausführungen selbst dann Stellung beziehen darf, wenn das Gericht keinen zweiten Schriftenwechsel oder eine Verhandlung angeordnet hat. Allerdings wird eine solche Stellungnahme inhaltlich nur soweit berücksichtigt, als sie Ausführungen enthält, die nicht schon früher hätten vorgebracht werden können und müssen. Dabei hat sich der Berufungskläger unverzüglich zu äussern und, weil es nicht Aufgabe des Gerichts ist, danach zu forschen, darzutun, inwiefern der Gehörsanspruch die weitere Eingabe rechtfertigt. Die Replik darf im Übrigen nicht dazu verwendet werden, die Berufung zu ergänzen oder zu verbessern (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 142 III 48 E. 4.1.1; BGE 139 I 189 E. 3.2; BGE 137 I 195 E. 2.3.1; vgl. auch REETZ/HILBER, ZPO Komm., Art. 316 N 8 und 45 sowie Art. 317 N 12 und 25; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 4.63).

b) Der Beklagte legt nicht dar, inwiefern sein Anspruch auf rechtliches Gehör die nachträgliche Eingabe vom 9. Mai 2022 (B/15) erforderte. Die darin enthaltenen Ausführungen laufen denn im Wesentlichen auch auf eine nach dem Gesagten unzulässige Ergänzung der Berufung hinaus, soweit sie sich nicht ohnehin mit schon früher Vorgetrage-



nem decken. Die betreffenden Darlegungen haben deshalb unbeachtlich zu bleiben und Erörterungen dazu sowie zu allfälligen darin enthaltenen unechten Noven erübrigen sich.

III.

1.a) Die Parteien sind sich uneinig, ob das mittels Dienstbarkeit vereinbarte Näherpflanzrecht den Beklagten dazu berechtigt, Pflanzungen entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze unbeschadet der Einwirkungen auf die Liegenschaft der Kläger zu belassen. Die Vorinstanz verneinte diese Frage zusammengefasst mit folgender Begründung: Das Wachstum der Pflanzungen in vertikaler und horizontaler Linie müsse vom Zweck der Dienstbarkeit gedeckt sein. Dieser bestehe unbestrittenermassen darin, die Einsichtsmöglichkeit von der klägerischen Liegenschaft auf das Nachbargrundstück des Beklagten einzuschränken. Eine frühere Benutzungsart oder die Vorhersehbarkeit einer übermässigen Einwirkung verschaffe demjenigen, der sein Eigentumsrecht überschreite, kein besseres Recht. Der fragliche Sichtschutz sei bei Baumhöhen, die den Giebel des Hauses des Beklagten erreichten, auf jeden Fall gewährleistet. Ein darüberhinausgehendes Wachstum der Bäume diene weder dem Zweck der Dienstbarkeit noch dem Interesse des Beklagten als Dienstbarkeitsberechtigtem, tangiere aber insbesondere aufgrund des Schattenwurfs die Interessen der Kläger massiv. Insofern könne nicht mehr von einer schonenden Ausübung im Sinne von Art. 737 Abs. 2 ZGB gesprochen werden. Bezüglich der horizontalen Ausdehnung gebiete der Sichtschutz keine meterweise Ausladung der Pflanzungen. Der Einblick bleibe genügend verhindert, wenn die Bäume und Pflanzen in der Breite zurückgeschnitten würden. Bei Überhängen, welche teilweise bis auf den Balkon des klägerischen Hauses reichten und bis zu 5.35 m betragen, könne nicht mehr von einer schonenden Ausübung gesprochen werden. Unter Berücksichtigung der Grenzabstände der fraglichen Pflanzungen, der Interessen der Parteien, des Zwecks der Dienstbarkeit und in Relation zur Höhenbegrenzung der Pflanzungen auf Giebelhöhe des klägerischen Hauses sei der noch zu dulden Überhang ermessensweise auf 2 m festzulegen. Den ebenfalls beantragten Rückschnitt des Wurzelwerks erachtete die Vorinstanz hingegen als nicht gerechtfertigt, weil eine übermässige Belastung nicht dargetan bzw. erstellt worden sei (vi-Entscheid, S. 12 ff.).

b) Der Beklagte bringt dagegen in der Berufung im Wesentlichen vor, der vorinstanzliche Entscheid schränke den Grunddienstbarkeitsvertrag aus dem Jahr 1976 unzulässig ein und sei willkürlich. Das EG-ZGB kenne bei den Hochstämmern keine Höhenbegrenzung. Sodann bilde das Näherpflanzrecht zu seinen Gunsten das "Gegengeschäft" zum



Näherbaurecht der Kläger. Diese gegenseitigen Vereinbarungen dürften nicht einseitig durch das Gericht verändert werden. Die Kläger profitierten durch den seit dem ersten Prozess deutlich geringeren Bestand an Bäumen entlang der gemeinsamen Grenze und der Tatsache, dass es sich dabei teilweise um Laubbäume handle, von einer besseren Lichtdurchlässigkeit, speziell in der "laubfreien" Zeit. Ein jährlicher Rückschnitt sämtlicher hochstämmigen Bäume auf die Giebelhöhe seines Hauses gefährde den Bestand dieser Bäume, wobei keine Rechtsgrundlage dafür bestehe. Sodann sei die "ermessensweise" Beschränkung des Überhangs auf 2 m willkürlich. Der zu duldende Überhang ab Grenze sei auf maximal 6 m zu beschränken, was dem gesetzlichen Grenzabstand für hochstämmige Bäume laut EG-ZGB entspreche. Wenn gemäss Grunddienstbarkeitsvertrag ein Baum bis an die Grenze gepflanzt werden dürfe, sei auch mit einem entsprechenden Überhang zu rechnen und sei dieser von der belasteten Liegenschaft zu tolerieren. Im Übrigen könnten sich die Kläger ohnehin nicht mehr auf eine schonende Ausübung der Dienstbarkeit berufen, weil sie während des ersten Prozesses ausgeführt hätten, das beliebige Pflanzrecht habe zur Folge, dass die Dienstbarkeit nicht mehr schonend ausgeübt werden müsse. Darauf seien die Kläger zu behaften (Berufung, S. 11 ff.; Klageantwort, S. 5 f. und 9 f.; Duplik, S. 5 ff.).

c) Neu reicht der Beklagte mit der Berufung zwei Offerten von Gartenbau H. vom 3. März 2022 ein, welche sich zu den erstmaligen und jährlich wiederkehrenden Kosten für die vorinstanzlich verfügten Rückschnittsarbeiten sowie den mutmasslichen Folgen für die betroffenen Pflanzungen äussern (bekl.act. 14 und 15). Davon ausgehend konkretisiert der Beklagte in der Berufung u.a., dass die betroffenen Pflanzungen durch die Rückschnitte in ihrem Bestand gefährdet und die zu erwartenden Kosten unverhältnismässig seien (Berufung, S. 13 ff.; vgl. dazu die demgegenüber nur pauschal gehaltenen Behauptungen in der Klageantwort, S. 9). Sodann beantragt der Beklagte einen Augenschein der Pflanzungen entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze durch das Gericht (Berufung, S. 16). Der Beklagte erläutert nicht, inwiefern die Offerten, Behauptungen und der Beweisantrag die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllen sollen (vgl. dazu E. II.2.a). Dies ist denn auch nicht ersichtlich:

aa) Betreffend den im Berufungsverfahren beantragten Augenschein, räumt der Beklagte ein, vorinstanzlich "keinen entsprechenden [Beweis-]Antrag" (Berufung, S. 16) gestellt zu haben (vgl. allerdings Klageantwort, S. 9, wo ein Augenschein dafür beantragt wird, dass sich das F.-Quartier in K. durch einen grosszügigen Baumbestand auszeichne, der an vielen Stellen den Grenzabstand gemäss EG-ZGB nicht einhalte). Im Rahmen der – vorliegend anwendbaren – Verhandlungsmaxime liegt es aber an den Parteien, relevan-



te bestrittene Tatsachenbehauptungen mit Beweismitteln oder Beweisunterlagen zu untermauern (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Dies hat im vorinstanzlichen Verfahren zu erfolgen bzw. kann im Berufungsverfahren nur unter den (hier nicht gegebenen) Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO noch nachgeholt werden. Überdies verknüpft der Beklagte mit seinem in der Berufung gestellten Antrag auf Augenschein auch keine konkrete Behauptung, wenn er ausführt, mittels Augenschein könnten sich die Mitglieder des Gerichts selber einen Eindruck verschaffen, wie die Bepflanzung und der Sichtschutz wirklich seien (Berufung, S. 16). Auch liegt kein Fall von Art. 153 Abs. 1 ZPO vor. Der im Berufungsverfahren gestellte Beweisunterlagen auf Durchführung eines Augenscheins ist damit unbeachtlich.

bb) Was die Folgen eines Rückschnitts für die Pflanzungen betrifft, hatte der Beklagte bereits in seiner Klageantwort in Bezug auf Ziff. 1 des klägerischen Rechtsbegehrens ausgeführt, dass der (eventualiter von den Klägern geforderte) Rückschnitt der Bäume auf Giebelhöhe deren Bestand gefährde (Klageantwort, S. 9). Ebenso stellte er unter Bezugnahme auf Ziff. 2 des klägerischen Rechtsbegehrens (Rückschnitt sämtlicher Pflanzungen [inkl. Wurzeln] bis an die Grundstücksgrenze) die Behauptungen auf, dass halbseitig "kastrierte" Bäume schon aus "botanischen Gründen abgelehnt werden" müssten sowie, dass das Absterben und die Entwurzelung dieser Bäume drohe, wenn das Wurzelwerk einseitig entfernt werde (Klageantwort, S. 9).

Darüberhinausgehend konkretisiert der Beklagte im Berufungsverfahren nun unter Bezugnahme auf die neu eingereichte Offerte H. (bekl.act. 14), die drei betroffenen Nadelbäume Nrn. 2, 4 und 7 würden durch den massiven Eingriff (Rückschnitt auf Giebelhöhe) mit grosser Wahrscheinlichkeit absterben, aber auch die drei Laubbäume Nrn. 6, 9 und 10 könnten Schaden nehmen oder sogar eingehen (Berufung, S. 14). Diese Behauptungen sind neu und erfüllen die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht, hätten sie doch bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht werden können: Dass die fraglichen Bäume bei Gutheissung der Klage statt gefällt auf Giebelhöhe zurückgeschnitten werden könnten, war für den Beklagten insbesondere gestützt auf das Eventualbegehren der Kläger voraussehbar. Mithin liegt diesbezüglich keine Konstellation vor, in der erst aus dem erstinstanzlichen Entscheid überraschenderweise hervorgegangen wäre, dass etwas Anderes ebenfalls hätte vorgebracht werden müssen, was die betreffende Partei schlechthin nicht hatte bedenken müssen (BSK ZPO-SPÜHLER, 3. Aufl., Art. 317 N 9). In Bezug auf die Folgen eines Rückschnitts der Pflanzungen in der Breite gehen die in der Berufung dazu gemachten Tatsachenaussagen demgegenüber nicht über jene im vorinstanzlichen Verfahren hinaus und beschränken sich weiterhin auf die allgemeine Behauptung, dass ein solcher die Pflanzen schädigen könne (Berufung, S. 15; Klageantwort, S. 9).



Diesbezüglich stellt sich die Frage der Berücksichtigung von unechten Noven deshalb nicht.

Die vom Beklagten im Berufungsverfahren neu eingereichten Offerten der Gartenbau H. sind damit unbeachtlich: Die Offerte "Gärtnerarbeiten/Rückschnittsarbeiten auf Giebelhöhe Haus" (bekl.act. 14), weil die auf ihrer Grundlage erhobenen Tatsachenbehauptungen neu und unzulässig sind. Die Offerte "Gärtnerarbeiten/Rückschnittsarbeiten Grenzpflanzung" (bekl.act. 15), weil auf ihrer Grundlage in der Berufung keine über jene im vorinstanzlichen Verfahren hinausreichenden Tatsachenbehauptungen gemacht werden. Kommt hinzu, dass die Kläger die tatsächlichen Ausführungen des Beklagten bezüglich der Gefährdung der Pflanzungen infolge Rückschnitts in der Höhe und Breite im vorinstanzlichen Verfahren auch nicht bestritten (vi-act. 15, S. 12 f.). Da für nicht bestrittene Tatsachen kein Beweis zu führen ist (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO), stellt sich auch die Frage nach der Berücksichtigung bzw. Eignung der Offerten als Beweismittel nicht.

cc) Schliesslich thematisiert der Beklagte in seiner Berufung erstmals die durch einen Rückschnitt anfallenden unverhältnismässigen Kosten (Berufung, S. 13 und 15). Die Tatsache, dass durch einen Rückschnitt (auch hohe) Kosten anfallen würden, war jedoch ungeachtet der konkreten Anordnungen im vorinstanzlichen Entscheid und damit bereits im vorinstanzlichen Verfahren voraussehbar. Mithin liegt auch diesbezüglich keine Konstellation vor, in der erst aus dem erstinstanzlichen Entscheid überraschenderweise hervorgegangen wäre, dass etwas Anderes ebenfalls hätte vorgebracht werden müssen, was schlechthin nicht zu bedenken war. Die neuen nachträglichen Vorbringen des Beklagten bezüglich der Rückschnittskosten sind deshalb – sofern überhaupt (vgl. dazu E. III.4c/aa) – höchstens zu berücksichtigen, soweit sie die ziffernmässige Kostenhöhe für den Rückschnitt der Pflanzungen in der Breite bis auf 2 m an die Grenze betreffen. Diese konkrete Beschränkung wurde erst mit dem vorinstanzlichen Entscheid bekannt (vgl. Klagebegehren Ziff. 2), wogegen der Rückschnitt der Bäume auf Giebelhöhe bereits im Eventualantrag der Kläger enthalten und vom Beklagten deshalb zu antizipieren war (vgl. Klagebegehren Ziff. 1).

2. Mangels Beanstandung im Berufungsverfahren ist auf folgende Feststellungen der Vorinstanz abzustellen, zumal sich diese auch nicht offensichtlich als unzutreffend erweisen: Die Dienstbarkeit des Näherpflanzrechts zu Gunsten des Grundstücks des Beklagten und zu Lasten des Grundstücks der Kläger besteht gültig. Deren Inhalt ist ausgehend vom Urteil des Bezirksgerichts N. vom 3. Juli 1985 so zu verstehen, dass der Beklagte als Dienstbarkeitsberechtigter bezüglich sämtlicher Pflanzen entlang der gemeinsamen



Grundstücksgrenze weder die in Art. 98 EG-ZGB aufgeführten Mindestabstände noch eine Höhenbeschränkung einzuhalten hat (kläg.act. 2, S. 16). Sodann haben die Kläger als Dienstbarkeitsbelastete über die Grenze ragende Äste der Pflanzungen zu dulden. Zweck der Dienstbarkeit bildet die Einschränkung der Einsichtsmöglichkeit von der klägerischen Liegenschaft auf das Nachbargrundstück des Beklagten (vi-Entscheid, S. 11 f.).

Inhalt und Zweck des Näherpflanzrechts stehen somit fest und brauchen nicht mehr geklärt zu werden. Zu prüfen bleibt, ob der Beklagte das Näherpflanzrecht missbräuchlich ausübt.

3. Die rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zum massgeblichen Art. 737 ZGB sind korrekt und werden als solche richtigerweise von keiner Partei in Frage gestellt, weshalb darauf verwiesen werden kann (vi-Entscheid, S. 12). Der besseren Verständlichkeit halber werden diese hier in knapper Weise dennoch erneut wiedergegeben bzw. teilweise ergänzt: Der Berechtigte [einer Grunddienstbarkeit] ist befugt, alles zu tun, was zur Erhaltung und Ausübung der Dienstbarkeit nötig ist (Art. 737 Abs. 1 ZGB). Er ist aber auch verpflichtet, sein Recht in möglichst schonender Weise auszuüben (Art. 737 Abs. 2 ZGB), so dass der Verpflichtete dadurch so wenig wie möglich beeinträchtigt wird (sog. Prinzip des "servitus civiliter exercenda"; vgl. auch Art. 2 ZGB). Insbesondere hat der Berechtigte eine Rechtsausübung zu unterlassen, die unnütz ist oder bei der ein krasses Missverhältnis zwischen den Interessen der Beteiligten besteht. Der Grundsatz der schonenden Ausübung schränkt den Umfang der vereinbarten Dienstbarkeit jedoch nicht ein, sondern untersagt lediglich eine missbräuchliche Ausübung (BGE 137 III 145 E. 5.4 f. m.w.H.; BGE 113 II 151 E. 4; BGE 95 II 14 E. 3). Der Dienstbarkeitsberechtigte ist dazu ermächtigt, sein Recht – in den Schranken des Rechtsmissbrauchs – voll und ganz auszunützen (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 6. Aufl., N 1286 f.; ZK-LIVER, 1980, Art. 737 ZGB N 59, 73 und 75; KUKO ZGB-SCHMID-TSCHIRREN, 2. Aufl., Art. 737 N 7 ff.). Ob die Dienstbarkeit im vorliegenden Fall noch "möglichst schonend" ausgeübt wird, ist eine Ermessensfrage, die von der zuständigen Behörde nach Recht und Billigkeit zu beantworten ist (Art. 4 ZGB).

Art. 737 ZGB stellt keine Inhaltsumschreibung für die Dienstbarkeiten dar, sondern beantwortet gesamthaft gesehen die Frage, was der Berechtigte alles zu tun befugt ist, um seine Dienstbarkeit dem Zweck gemäss auszuüben (BGE 137 III 444 E. 2.3; KUKO ZGB-SCHMID-TSCHIRREN, Art. 737 N 1). Der Gebrauch dieser Bestimmung setzt somit das Bekanntsein von Inhalt und Umfang der Dienstbarkeit voraus (BSK ZGB II-PETITPIERRE, 7. Aufl., Art. 737 N 2). Gegen ein Verhalten, welches den Umfang der Dienstbarkeit



sprengt, kann sich der Belastete als Eigentümer des Nachbargrundstücks mittels einer Klage auf Beseitigung und/oder Unterlassung von Störungen gemäss Art. 679 Abs. 1 ZGB zur Wehr zu setzen. Diese Abwehransprüche aus Nachbarrecht gehen als *lex specialis* der allgemeinen Eigentumsfreiheitsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB vor, sofern sich die Störung – wie hier – nur indirekt auf das Nachbargrundstück auswirkt und nicht einen unmittelbaren Eingriff in die Substanz des Grundstücks darstellt (BGer 5C.56/2006 E. 5.1; BGer 5A_732/2008 E. 3.3.1; BGer 5A_176/2009 E. 6.2.4; BGer 5A_884/2012 E. 4.1; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 962; CHK-GÖKSU, 3. Aufl., Art. 641 ZGB N 40 und Art. 737 ZGB N 9; BK-GRAHAM-SIEGENTHALER, 2022, Art. 641 ZGB N 204 f.; vgl. ausserdem zur Legitimation BGE 143 III 242 E. 3.4 und BSK ZGB II-REY/STREBEL, 7. Aufl., Art. 679 N 22 ff. [wobei vorliegend der Beklagte als Dienstbarkeitsberechtigter zugleich auch Eigentümer des berechtigten Grundstücks ist, womit sich diese Problematik nicht stellt] sowie zum Begriff der negativen Immissionen BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 684 N 31, je m.w.H.). Die Beseitigungsklage richtet sich gegen eine noch bestehende (fortgesetzte) Immission. Sie bezweckt die Beseitigung des die Störung verursachenden Zustands auf dem Ausgangsgrundstück. Dabei prüft das Gericht zunächst die Möglichkeit, die Einwirkung durch geeignete Schutzvorkehrungen auf ein erträgliches Mass zu reduzieren. Erst dann, wenn übermässige Einwirkungen durch derartige Massnahmen nicht behoben werden können, ordnet das Gericht die vollständige Untersagung der die Immissionen verursachenden Nutzungsart des Ausgangsgrundstücks an (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 679 N 15; CHK-GÖKSU, Art. 679 ZGB N 10 f.). Die Unterlassungsklage dient dem Schutz vor Wiederholung von Einwirkungen, die in der Vergangenheit schon einmal aufgetreten und in der Zukunft erneut zu befürchten sind. Das Rechtsbegehren kann allgemein formuliert und die Wahl der zu treffenden Massnahmen ins gerichtliche Ermessen gestellt werden. Ein gänzliches Verbot erlässt das Gericht nur, falls sich mildere Massnahmen als unzweckmässig erweisen (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 679 N 17; CHK-GÖKSU, Art. 679 ZGB N 10 f.).

4.a) Die Vorinstanz begründete ihre Anordnungen zum Rückschnitt der Pflanzungen mit den Einwirkungen (grenzüberschreitende Äste mit einem Überhang von 0.5 bis ca. 4.9 m, grenzüberschreitendes Wurzelwerk mit einer maximalen horizontalen Ausdehnung von bis zu 4.5 m, Belastung durch Laub, ausgedehnter Schattenwurf), welche sie gestützt auf das im vorsorglichen Beweisverfahren erstellte Gutachten S (kläg.act. 5) und das Parteigutachten W (kläg.act. 6) für erstellt und für nicht länger schonend im Sinne von Art. 737 Abs. 2 ZGB hielt. Der Beklagte setzte den beiden genannten Gutachten bereits vorinstanzlich keine substantiierten Behauptungen entgegen und beanstandet deren Berücksichtigung auch in der Berufung nicht. Von den entsprechenden Einwirkungen ist demnach auszugehen.



b/aa) Im Rahmen der Beurteilung, ob mit den festgestellten Einwirkungen weiterhin von einer schonenden Rechtsausübung auszugehen ist, berücksichtigte die Vorinstanz einerseits den Zweck der Dienstbarkeit, der in der Gewährleistung von genügendem Sichtschutz für die Liegenschaft des Beklagten besteht, andererseits den ausgedehnten Schattenwurf und die Überhänge, welche die Interessen der Kläger massiv tangierten. Damit der Sichtschutz für das – gegenüber dem Grundstück der Kläger – leicht erhöht liegende Grundstück des Beklagten gewährt sei, sei eine gewisse Höhe der Pflanzen, insbesondere der Bäume, notwendig, damit auch vom höchst möglichen Punkt der klägerischen Liegenschaft keine Einsicht möglich sei. Bei Baumhöhen, die den Giebel des Hauses des Beklagten erreichten, sei dies auf jeden Fall gewährleistet. Ein ungebremstes Wachstum diene weder dem Zweck der Dienstbarkeit noch dem Interesse des Beklagten als Dienstbarkeitsberechtigten, tangiere aber insbesondere aufgrund des Schattenwurfs die Interessen der Kläger massiv (vgl. vi-Entscheid, S. 15). Bezüglich der horizontalen Ausdehnung der Pflanzen hielt die Vorinstanz fest, dass der Sichtschutz keine meterweise Ausladung der Pflanzen gebiete. Dieser sei auch bei einem Rückschnitt gewährleistet. Bei Überhängen von bis zu ca. 4.9 resp. 5.35 m und die teilweise bis auf den Balkon des klägerischen Hauses reichten, könne nicht mehr von einer schonenden Ausübung gesprochen werden (vi-Entscheid, S. 15 f.).

bb) Mit diesen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich der Beklagte in seiner Berufung nicht im Einzelnen auseinander, sondern gibt sich nur allgemein "überzeugt, die Grunddienstbarkeit [...] vertragsgemäss und schonend auszuüben" (Berufung, S. 16) bzw. wiederholt seinen vor Vorinstanz vertretenen Standpunkt. Weder stellt er substantiiert in Abrede, dass der Zweck der Dienstbarkeit bzw. sein Interesse an einem ausreichenden Sichtschutz kein ungehindertes Pflanzenwachstum bedingen würden noch, dass sich die Einwirkungen für die Kläger massiv belastend auswirkten. Insbesondere vermag seine blosser Zustimmung zur gutachterlichen Feststellung, dass die Besonnung auch ohne Überhang der Äste und Überhöhungen der Pflanzen kurz wäre (Berufung, S. 9; Klageantwort, S. 8), nicht aufzuzeigen, inwiefern die vorinstanzlichen Feststellungen betreffend Schattenwurf nicht zutreffen sollten (vi-Entscheid, S. 13 ff.) und ist er mit seiner erstmaligen und somit verspäteten Behauptung zum Sonnenlauf (Berufung, S. 10) nicht zu hören.

Stattdessen beruft sich der Beklagte auf den Dienstbarkeitsvertrag, welchen die Vorinstanz wesentlich und unzulässig eingeschränkt habe (Berufung, S. 12). Dieses Argument verfängt jedoch nicht: Zwar muss der Beklagte gestützt auf den Dienstbarkeitsvertrag bezüglich sämtlicher Pflanzungen entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze weder



die in Art. 98 EG-ZGB aufgeführten Mindestabstände noch eine Höhenbeschränkung einhalten (vgl. dazu E. III.2). Unter Berücksichtigung von Art. 737 Abs. 2 ZGB ist er dazu allerdings nur insoweit berechtigt, als das ungehinderte Wachstum der Pflanzungen in Höhe und Breite mit Blick auf den Inhalt und Zweck der Dienstbarkeit sowie angesichts der konkreten Umstände nicht als missbräuchlich zu qualifizieren ist. Gleichzeitig kann der Beklagte sodann auch daraus, dass das EG-ZGB bei Hochstämmern keine Höhenbegrenzung kennt (Berufung, S. 12) bzw. gemäss EG-ZGB der Grenzabstand für hochstämmige Bäume 6 m beträgt (Berufung, S. 15; Klageantwort, S. 9), nichts zu seinen Gunsten ableiten.

Nicht von Relevanz ist auch die vom Beklagten in der Berufung thematisierte Gegenseitigkeit des Näherpflanzrechts und des (seinerzeitigen) Näherbaurechts, weil weder das gültige Bestehen des Näherpflanzrechts noch der Inhalt desselben streitig sind. Zudem geht der Beklagte nicht darauf ein und ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der angebliche Zusammenhang der beiden Dienstbarkeiten aus dem klaren Wortlaut des Grundbucheintrags oder durch Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags herzuleiten wäre (bekl.act. 3 und 5; zur Ermittlung des Inhalts einer Dienstbarkeit vgl. BGer 5A_66/2013 [= teilweise veröffentlicht in BGE 139 III 404] nicht veröffentlichte E. 6; BGE 137 III 145 E. 3.1; BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 738 N 1 und 4 ff.). Soweit der Beklagte geltend macht, aus dem gewährten Näherbaurecht ergebe sich, dass der Freiraum auf der Liegenschaft der Kläger reduziert werde, wodurch die Äste von nahe an der Grenze gepflanzten Bäumen bis zum Balkon reichen könnten (Berufung, S. 15), erweist sich dies als neu (Klageantwort, S. 6, wo der Beklagte lediglich in genereller Weise auf die Gewährung eines Näherbaurechts hingewiesen hatte) und damit unbeachtlich. Ohnehin sind die Einwirkungen mit dem Gutachten S. (kläg.act. 5) und dem Parteigutachten W. (kläg.act. 6) für das Kantonsgericht aber erstellt und ist das Pflanzenwachstum auch bei (seinerzeitiger) Vereinbarung bzw. Geltung eines Näherbaurechts an Art. 737 Abs. 2 ZGB auszurichten. Hinzu kommt, dass das Näherbaurecht im Jahr 2004 offenbar gelöscht wurde.

Dass sich die Kläger schliesslich nicht auf die schonende Ausübung berufen könnten, weil sie im Prozess vor dem Bezirksgericht N. selbst ausgeführt hätten, wenn man "beliebig" anpflanzen dürfe, so müsse man die Dienstbarkeit nicht mehr schonend ausüben, was der Beklagte ebenfalls geltend macht (Berufung, S. 16), überzeugt schliesslich ebenfalls nicht: Die Kläger wollten damals den nach ihnen missverständlichen Begriff "beliebig" ("beliebige Bepflanzung mit Büschen und Bäumen") im Grunddienstbarkeitsvertrag durch den Begriff "massvoll" ersetzen lassen. Aus dieser in einem anderen Prozess und einem



anderen Kontext sowie im Hinblick auf eine Befürchtung formulierte Äusserung kann der Beklagte nichts zu seinen Gunsten ableiten.

cc) Der Beklagte vermag mit seinen in der Berufung erhobenen Beanstandungen somit nicht durchzudringen. Sodann teilt auch das Kantonsgericht die Auffassung der Vorinstanz, dass im konkreten Fall nicht mehr von einer schonenden Rechtsausübung gesprochen werden kann (vi-Entscheid, S. 15 f.). Dabei ist auch in diesem Verfahren zu betonen, dass eine frühere Benutzungsart oder die Vorhersehbarkeit einer übermässigen Einwirkung demjenigen, der sein Nutzungsrecht aus einer Dienstbarkeit überschreitet, kein besseres Recht verschafft (BGer 5D_91/2020 E. 3.2 [Die Dienstbarkeit vermittelt in ihrem Nutzungsbereich die Herrschaft über die Sache analog dem Eigentumsrecht, vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 34 und 1155 ff.]). Dass die Situation bezüglich schonender Ausübung 1985 im Rahmen des früheren Prozesses zwischen den Parteien anders beurteilt wurde, ist heute deshalb nicht mehr bedeutsam. Die Verhältnisse vor Ort haben sich zwischenzeitlich – es handelt sich um eine Dauer von 35 Jahren – infolge des Pflanzenwachstums zweifelsfrei wesentlich verändert. Nebst dem Zweck der Dienstbarkeit bzw. dem Interesse des Beklagten an einem verlässlichen Sichtschutz sowie der erheblichen Belastung der Kläger durch die Einwirkungen fallen in Bezug auf die Beurteilung der schonenden Rechtsausübung auch die eher geringe Grösse des klägerischen Grundstücks sowie die Position des klägerischen Wohnhauses ins Gewicht. Beides führt konkret dazu, dass der aktuelle Zustand der Pflanzungen zusätzlichen Schatten auf Grundstück und Wohnhaus der Kläger wirft und dass gewisse Äste weit in das klägerische Grundstück hineinragen, im Einzelfall gar bis auf den Balkon des klägerischen Wohnhauses. Insgesamt erweist sich die Situation, welche durch das ungehinderte Wachstum der Pflanzen geschaffen wurde, daher – mit der Vorinstanz – als mit dem Grundsatz der schonenden Rechtsausübung nicht mehr vereinbar. Dies umso weniger, als der Zweck der Dienstbarkeit bzw. das Interesse des Beklagten gerade kein ungehindertes Pflanzenwachstum verlangen.

c/aa) Stehen die festgestellten Einwirkungen auf das Grundstück der Kläger aber nicht länger im Einklang mit der gemäss Art. 737 Abs. 2 ZGB vorausgesetzten schonenden Rechtsausübung, besteht seitens der Kläger ein Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch (vgl. dazu E. III.3). Die Vorinstanz entsprach diesem in vertikaler Hinsicht insofern, als sie den erstmaligen und jährlich im Herbst zu wiederholenden Rückschnitt der Bäume Nr. 2, 4, 6, 7, 9 und 10 auf Giebelhöhe anordnete, sei doch der Sichtschutz bei entsprechender Baumhöhe auf jeden Fall gewährleistet, wogegen sich die Fällung der Bäume



angesichts des Zwecks des Näherpflanzrechts wegen dadurch entstehender markanter Lücken im Sichtschutz nicht rechtfertige (vi-Entscheid, S. 14 f.).

Der Beklagte setzt sich mit der diesbezüglichen vorinstanzlichen Begründung nicht im Einzelnen auseinander. Insbesondere bringt er nicht vor, dass die konkrete Anordnung mit dem Zweck der Dienstbarkeit nicht vereinbar bzw. sein Interesse am Sichtschutz bei einem Rückschnitt auf diese Höhe nicht mehr gewährleistet wäre. Stattdessen wirft er der Vorinstanz Willkür vor, weil sie sich mit ihrer Anordnung darüber hinweggesetzt habe, dass bei Hochstämmern nach dem EG-ZGB keine Höhenbegrenzung bestehe und es um eine natürliche und sich verändernde Abgrenzung und nicht eine tote Einfriedigung gehe (Berufung, S. 12). Der Beklagte verkennt in diesem Zusammenhang, dass er aus dem Nichtbestehen einer Höhenbegrenzung angesichts der vorliegend zu bestätigenden, nicht mehr als schonend zu qualifizierenden Rechtsausübung nichts ableiten kann. Neu und somit unbeachtlich ist ausserdem der Hinweis des Beklagten, dass das Gebäude auf seinem Grundstück heute um ein Stockwerk erhöht werden könnte (Berufung, S. 13). Ohnehin ist nicht nachvollziehbar, was der Beklagte mit dieser Behauptung dartun will. Ob sodann im F.-Quartier sonst die Grenzabstände gemäss EG-ZGB nicht eingehalten werden, auch ohne dass ein Näherpflanzrecht besteht (Berufung, S. 14; Klageantwort, S. 9), ist ebenfalls nicht relevant. Vorliegend geht es ausschliesslich um die im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Verfahrens massgebenden Verhältnisse und die Beurteilung, ob das Wachstum der Pflanzen unter Berücksichtigung von Art. 737 Abs. 2 ZGB noch als schonend zu qualifizieren ist, was zu Recht verneint wurde.

Im Hinblick auf die vom Beklagten geltend gemachte Unverhältnismässigkeit des erstmaligen und jährlich im Herbst zu wiederholenden Rückschnitts der Bäume auf Giebelhöhe bringt dieser sodann vor, dass dadurch – in der Berufung auch erstmals bezifferte – Kosten entstehen würden. Dies ist, weil verspätet vorgebracht (vgl. dazu E. II.1.b hiervor), nicht zu berücksichtigen. Zu prüfen bleibt damit, ob die Verhältnismässigkeit zu verneinen ist, weil die angeordnete Massnahme den Bestand der betroffenen Bäume gefährde (Berufung, S. 13 f.; Klageantwort, S. 9). Diese potentielle Gefahr (eine tatsächliche wurde im Hinblick auf den Rückschnitt der Bäume auf Giebelhöhe nicht rechtzeitig behauptet: vgl. dazu E. III.1.c/bb) wurde im Entscheid der Vorinstanz lediglich im Zusammenhang mit dem verneinten Rückschnitt der Wurzeln thematisiert (vi-Entscheid, S. 16 f.). Auch wenn die von der Rückschnittsanordnung betroffenen Bäume aber eventuell eingehen könnten, was allerdings nicht feststeht, aber zu berücksichtigen ist, ist der Ermessensentscheid der Vorinstanz deswegen nicht zu korrigieren. Dass der erstmalige und jährliche Rückschnitt die Bäume in ihrem Bestand nachhaltig beeinträchtigen könnte, führt nicht dazu, dass die



Kläger eine nicht mehr als schonend zu qualifizierende Rechtsausübung durch den Beklagten (weiterhin) hinnehmen müssen, handelt es sich dabei doch nur um eines von möglichen Szenarien und würde Art. 737 Abs. 2 ZGB andererseits sonst seines Sinnes beraubt. Der Beklagte macht denn auch nicht geltend, dass eine bzw. welche andere mildere, gegenüber dem angeordneten Rückschnitt auf Giebelhöhe (botanisch) vorzugswürdigere Alternative gewählt werden könnte.

Der von der Vorinstanz angeordnete Rückschnitt der Bäume Nr. 2, 4, 6, 7, 9 und 10 auf Giebelhöhe stützt sich auf sachliche Gründe, namentlich den feststehenden Inhalt und Zweck der Dienstbarkeit sowie die unbestritten gebliebenen Erkenntnisse aus dem Gutachten S. und dem Parteigutachten W., berücksichtigt die gegenläufigen Interessen der Parteien (vi-Entscheid, S. 13 ff.) und ist geeignet, die nicht (mehr) schonende Ausübung der Dienstbarkeit auf ein zumutbares Mass zu reduzieren. Dass die Vorinstanz eine einheitliche Höhe festlegte, erscheint aus Praktikabilitätsgründen sodann nachvollziehbar und gerechtfertigt. Die Verhältnismässigkeit erscheint damit gewahrt. Zu berücksichtigen bleibt allenfalls Art. 39 der Bauordnung von K., der für den Rückschnitt von Bäumen, die sich in einem Baumschutzgebiet befinden, spezifische Regelungen enthält.

bb) Auch in Bezug auf den von der Vorinstanz angeordneten erstmaligen und jährlich im Herbst zu wiederholenden Rückschnitt der Pflanzungen in der Breite bis auf 2 m an die Grenze setzt sich der Beklagte mit der Begründung der Vorinstanz und der von dieser berücksichtigten Kriterien wie botanische Gesichtspunkte, Inhalt und Zweck der Dienstbarkeit, Abstand der Pflanzen zur Grenze, Interessen der Parteien sowie Relation zum Rückschnitt auf Giebelhöhe (vi-Entscheid, S. 15 f.) nicht auseinander. Er macht weder geltend, dass die Vorinstanz auf falsche Kriterien abgestellt habe, noch, dass die konkrete Anordnung den Zweck der Dienstbarkeit bzw. sein Interesse an einem genügenden Sichtschutz vereiteln würde. Dass seine Ausführungen im Hinblick auf den gemäss EG-ZGB geltenden Grenzabstand für Hochstämme nicht überzeugen, wurde bereits ausgeführt (vgl. dazu E. III.4.b/bb). Soweit der Beklagte durch den Rückschnitt verursachte (generelle) Kosten anführt (Berufung, S. 15), ist dies neu und damit unzulässig (vgl. dazu E. III.1.c/cc) und abgesehen davon auch kein Argument, das die Anordnung der Vorinstanz unverhältnismässig erscheinen liesse. Letzteres gilt, wie bereits vorstehend ausgeführt, auch für die behauptete Gefährdung des Pflanzenbestandes sowie für die (von den Klägern in der Berufungsantwort nicht detailliert bestrittene) Bezifferung der Rückschnittskosten (Berufung, S. 15), welche der Beklagte im Berufungsverfahren nachträglich noch beibringen durfte (vgl. dazu E. III.1.c/cc). Schliesslich macht der Beklagte auch in Bezug auf den von der Vorinstanz auf 2 m festgesetzten Rückschnitt nicht geltend, dass sich



dieser aufgrund der von der Vorinstanz berücksichtigten – vom Beklagten nicht als unzutreffend beanstandeten – Kriterien nicht halten lasse bzw. dass eine andere und welche mildere, gegenüber dem angeordneten Rückschnitt auf 2 m von der Grundstücksgrenze botanisch vorzugswürdigere Alternative gewählt werden könnte, um dem Zweck der Dienstbarkeit und den Interessen der Parteien gerecht zu werden. Damit verfängt weder die allgemeine Willkür rüge des Beklagten (Berufung, S. 16) noch erweist sich der angeordnete Rückschnitt in der Breite als unverhältnismässig. Der von der Vorinstanz angeordnete erstmalige und jährlich zu wiederholende Rückschnitt der Pflanzungen bis auf 2 m an die Grundstücksgrenze stützt sich auf sachliche Gründe und berücksichtigt die gegenläufigen Interessen der Parteien (vi-Entscheid, S. 15 f.). Dass die Vorinstanz eine einheitliche Grenze festlegte, bei der sie die unterschiedlichen Pflanzabstände zur Grenze allerdings berücksichtigte (vi-Entscheid, S. 16), steht überdies im Einklang mit der Dispositionsmaxime (BGer 5A_221/2017 E. 3.3; BGer 5P.237/2002 E. 2.3) und erscheint sodann unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände aus Praktikabilitätsgründen nachvollziehbar und vernünftig sowie geeignet und zumutbar.

d) Im Ergebnis dringt der Beklagte mit keiner seiner Rügen durch, so dass es beim vorinstanzlichen Entscheid sein Bewenden hat. Die Berufung ist somit abzuweisen.

IV.

1. Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

2.a) Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung wird vom Beklagten angefochten. Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten von Fr. 6'300.00 (Entscheidgebühr und Pauschale für Schlichtungsverfahren) nach Massgabe von Art. 106 ZPO den Klägern zu einem Viertel und dem Beklagten zu drei Vierteln. Letzteren verpflichtete sie zudem dazu, die Kläger mit Fr. 3'791.05 für ihre Parteikosten zu entschädigen. Sie begründete dies damit, dass die Kläger in Ziff. 1 ihres Rechtsbegehrens im Eventualantrag und in Ziff. 2 im Grundsatz, jedoch nicht hinsichtlich des Masses des Überhangs und der Wurzeln, obsiegt (vi-Entscheid, S. 17 f.).



Unklar bleibt, ob sich die Ausführungen des Beklagten auch auf die Verteilung der Prozesskosten des Verfahrens betreffend vorsorgliche Beweisführung (SZ.2018.133-FS) beziehen, welche die Vorinstanz analog der erstinstanzlichen Prozesskostenregelung verteilte. Sinngemäss wäre wohl davon auszugehen, auch wenn die Berufung dazu keine spezifischen Ausführungen enthält. Mit Blick auf die nachstehenden Ausführungen kann dies allerdings offenbleiben.

b) Der Beklagte erachtet die erstinstanzliche Kostenverlegung als nicht korrekt. Die verschiedenen Eventualanträge seien nicht zu summieren, sondern in Bezug zum anvisierten Ziel zu beurteilen. Gerechtfertigt sei deshalb, den Parteien die Kosten gerade im umgekehrten Verhältnis, mindestens aber je zur Hälfte, aufzuerlegen. Des Weiteren sei zu berücksichtigen, dass die Rechnung seines Rechtsvertreters einen anderen Betrag als diejenige des Gegenanwalts ausweise (Berufung, S. 17).

c) Art. 106 Abs. 2 ZPO räumt dem Richter ein weites Ermessen ein. Wird das Hauptbegehren abgewiesen und nur das Eventualbegehren zugesprochen, so gilt im Umfang der Differenz, um welchen der Streitwert des Eventualbegehrens unter demjenigen des Hauptbegehrens liegt, der Kläger als unterliegend (BK-STERCHI, 2012, Art. 106 ZPO N 3 f.). Bei Forderungsklagen kann das genau ausgerechnet und bei anderen vermögensrechtlichen Streitigkeiten geschätzt werden (KUKO ZPO-SCHMID/JENT-SØRENSEN, 3. Aufl., Art. 106 ZPO N 2). Das Gericht kann dabei auch das Gewicht einzelner Rechtsbegehren innerhalb eines Rechtsstreits berücksichtigen (BGer 4A_266/2021 E. 3.3; BGer 4A_171/2021 E. 5.2; BGer 4A_207/2015 E. 3.1; URWYLER/GRÜTTER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Art. 106 N 6).

Der Begründung der Vorinstanz ist implizit zu entnehmen, dass sie das Eventualbegehren in Ziff. 1 des Klagebegehrens nur geringfügig weniger gewichtig einstufte als das Hauptbegehren. Sodann erachtete sie die in Ziff. 2 verlangte Entfernung der Wurzeln, welche im Klagebegehren lediglich in Klammern aufgeführt wurde, offenbar als nahezu vernachlässigbaren Aspekt. Beide Bewertungen sind mit Blick auf den bestehenden Spielraum der Vorinstanz vertretbar. In Fällen, wie dem vorliegenden, in denen nicht die Bezahlung einer bestimmten Geldsumme eingeklagt ist, kann die Bestimmung der anteilmässigen Prozessgewinn- bzw. -verlustanteile mit Schwierigkeiten verbunden sein, so dass eine gewisse Schematisierung unvermeidbar ist (BGer 5D_193/2014 E. 2.4). Zudem ist unter Berücksichtigung der vorgenannten Gewichtung ohne weiteres nachvollziehbar, dass die Vorinstanz die Kläger als zu drei Vierteln obsiegend und den Beklagten als zu einem Viertel unterliegend einstufte und die Kosten entsprechend verteilte. Entgegen der Auffassung



des Beklagten summierte die Vorinstanz dabei nicht die verschiedenen (Eventual)Anträge, sondern beurteilte diese entsprechend ihrer Gewichtung. Eine Verletzung von Art. 106 ZPO ist gesamthaft gesehen zu verneinen. Damit und weil die Berufung abgewiesen wird, bleibt die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung, inkl. Kostenverteilung im Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung, unverändert.

3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 5'500.00 (Art. 10 Ziff. 221 GKV) hat der unterliegende Beklagte zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der vom Beklagten geleistete Kostenvorschuss in selber Höhe wird damit verrechnet (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Zudem hat der Beklagte die Kläger für deren Parteikosten im Berufungsverfahren zu entschädigen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Der Rechtsvertreter der Kläger hat eine Honorarnote über Fr. 3'976.30 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) eingereicht (B/21). Diese basiert bei einem mittleren Honorar von Fr. 7'100.00 gemäss Art. 14 lit. c HonO (Streitwert Fr. 40'000.00 [s. vi-Entscheid, S. 5; Art. 91 Abs. 2 ZPO]) auf einem Ansatz von 50% gemäss Art. 26 Abs. 1 lit. a ZPO. Im schriftlichen Verfahren ohne Besonderheiten beträgt der zu berücksichtigende Ansatz jedoch praxisgemäss 40%, weshalb die Kläger für ihre Parteikosten mit Fr. 3'180.00 zu entschädigen sind (40% von Fr. 7'100.00 = Fr. 2'840.00 [Art. 26 Abs. 1 lit. a HonO] zuzüglich 4% pauschal für Barauslagen [Art. 28^{bis} HonO] und 7,7% für Mehrwertsteuer [Art. 29 HonO]; gerundet).

Entscheid

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Entscheidgebühr des Berufungsverfahrens von Fr. 5'500.00 zu bezahlen, unter Verrechnung mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe.
3. Der Beklagte hat die Kläger für deren Parteikosten im Berufungsverfahren mit insgesamt Fr. 3'180.00 zu entschädigen.