



<b>Fall-Nr.:</b>	BS.2018.1
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	23.05.2018
<b>Entscheiddatum:</b>	23.05.2018

### **Entscheid Kantonsgericht, 23.05.2018**

**Art. 257 ZPO (SR 272): Eintretensvoraussetzungen im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen im Zusammenhang mit einer nachbarrechtlichen Streitigkeit (Pflanzenabstände). Zulässigkeit eines Augenscheins und Aktenschluss im summarischen Verfahren bei Durchführung einer Hauptverhandlung. Art. 98ter EG-ZGB (sGS 911.1): Anwendung der neuen kantonalen Regelung betreffend Lebhäge. (Kantonsgericht, Einzelrichterin im Personen-, Erb- und Sachenrecht, 23. Mai 2018, BS.2018.1).**

Sachverhalt:

Die Parteien sind Eigentümer von zwei nebeneinander liegenden Grundstücken. Zwischen den Nachbarn kam es bereits in der Vergangenheit – namentlich wegen Lärmbelästigungen und Bepflanzungen – zu Auseinandersetzungen, die teilweise auch gerichtlich ausgetragen wurden. Die Gesuchsteller machten nun gegenüber den Gesuchsgegnern ein Begehren um Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO anhängig, indem sie einerseits übermässige Lärmemissionen vom Nachbargrundstück (Metallgeklimper von Fahnenstangen sowie von im Garten installierten metallischen Windspielen) beklagten, andererseits ungesetzliche Grenzabstände und Höhen von Pflanzen im Nachbargarten bemängelten und sich gegen das ungefragte Betreten ihres Grundstücks zur Pflanzenpflege verwahrten. Die Gesuchsgegner beantragten Nichteintreten auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen und nahmen zudem inhaltlich Stellung zu den aufgeworfenen Themen der Lärmemissionen sowie zum Vorwurf der ungesetzlichen Höhen und Abstände von Pflanzen. In prozessualer Hinsicht zeigten sie sich mit der Durchführung des Augenscheins und des zweiten Schriftenwechsels nicht einverstanden.

Aus den Erwägungen:



III.

1.a) Die Vorinstanz trat auf die Thematik Lärmimmissionen im Rechtsschutz in klaren Fällen nicht ein. Die Beurteilung dieser Einwirkungen gestützt auf Art. 684 ZGB sprengt den Rahmen des Verfahrens nach Art. 257 ZPO, da es um eine Ermessensentscheidung geht und der Sachverhalt nach dem Augenschein vor Ort nicht sofort klar festgestellt werden können. Die Gesuchsteller haben darauf verzichtet, ihrerseits Berufung einzulegen, sodass es ohne Weiteres bei diesem Nichteintreten bleibt.

b) Bezüglich der Pflanzenthematik bejahte die Vorinstanz die Eintretensvoraussetzungen für den Rechtsschutz in klaren Fällen und wandte als Rechtsgrundlage die kantonalrechtlichen Bestimmungen betreffend Grenzabstand und Höhe von Pflanzen an, indem sie sich namentlich auf die seit Januar 2017 geltende Bestimmung von Art. 98<sup>ter</sup> EG-ZGB berief. Die im Gesuch (samt Beilagen) aufgeführten Beanstandungen verifizierte sie mit einem einmaligen Augenschein, indem sie die Grenzabstände vermessen und den Pflanzenwuchs (insbesondere auch deren Höhe) vor Ort wahrnahm. Sie schützte in der Folge gestützt auf die nun vorhandenen Grundlagen die Klage insoweit, als sich eine Verletzung der konkret vorgesehenen Masse für Lebhäge gemäss EG-ZGB durch die Bepflanzung der Gesuchsgegner hinter der weissen Mauer an der Grenze zum gesuchstellerischen Grundstück sowie durch die Bepflanzung der Palisadenwand im Parkplatzbereich ergab. Insbesondere ordnete die Vorinstanz gestützt auf Art. 98<sup>ter</sup> EG-ZGB ein Zurückschneiden auf drei Meter Höhe oder ein Entfernen der gegen die in Art. 98<sup>ter</sup> EG-ZGB vorgegebenen Masse verstossenden Pflanzen an.

2.a) Art. 257 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass das Gericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren gewährt, wenn zum einen der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar (lit. a) und zum andern die Rechtslage klar ist (lit. b). Kann dieser Rechtsschutz nicht gewährt werden, so tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO; BGE 140 III 315 E. 5). Es handelt sich um ein abgekürztes Erkenntnisverfahren zur Beurteilung beliebiger Ansprüche ohne Begrenzung des Streitwerts (namentlich auch einfachere Fälle von Nachbarschaftsstreitigkeiten, so etwa Hohl, Procédure civile,



Tome II, N 1688; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 21 N 55; Göksu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 257 N 16; Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, N 11.179).

b) Als sofort beweisbar gilt ein Sachverhalt dann, wenn er ohne Verzögerung und ohne zu grossen Aufwand ("sans trop de frais") nachgewiesen werden kann (BGE 141 III 23 E. 3.2). Vor dem Hintergrund, dass bei Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen ein definitiver, der materiellen Rechtskraft fähiger Entscheid ergeht, hat die gesuchstellende Partei den vollen Beweis zu erbringen; die Beweisstrenge ist gegenüber einem Verfahren vor dem ordentlichen Richter nicht herabgesetzt. Der Beweis hat zwar – entsprechend Art. 254 Abs. 1 ZPO – "in der Regel" durch Urkunden zu erfolgen (so etwa BGE 138 III 620 E. 5.1.1., offen gelassen, ob weitere Beweismittel in Frage kommen in BGE 138 III 123 E. 2.1.1 und 2.6). Nach Art. 254 Abs. 2 lit. a ZPO sind jedoch unter der Voraussetzung der nicht wesentlichen Verfahrensverzögerung im summarischen Verfahren auch andere Beweismittel (namentlich eine Zeugenbefragung oder ein Augenschein vor Ort) nicht ausgeschlossen, und es ist kein Grund ersichtlich, weshalb dies im Verfahren nach Art. 257 ZPO generell nicht gelten sollte (in diesem Sinn etwa Staehelin/ Staehelin/ Grolimund, § 21 N 544, CPC-Bohnet, Art. 257 N 11 und 20; Haldey, Procédure civile suisse, N 595 und N 624, Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 11.180; BSK ZPO-Hofmann, Art. 257 N 13; BK-Güngerich, Art. 257 ZPO N 14 i.V. m. Art. 254 ZPO N 4). Ausgeschlossen sind hingegen zeitraubende Beweisabnahmen, da es dann am Erfordernis der sofortigen Beweisbarkeit des Sachverhalts fehlen würde (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 11.179). Für die Verneinung eines klaren Falles muss es genügen, dass die Gegenpartei substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die richterliche Überzeugung zu erschüttern (BGE 141 III 23 E. 3.2). Offensichtlich unbegründete oder haltlose Bestreitungen des Anspruchs reichen dazu allerdings nicht aus (BGE 138 III 620 E. 5.1.1.; BGer 4A\_701/2015 E. 2.2.1; BSK ZPO-Hofmann, Art. 257 ZPO N 10a). Demgegenüber bleibt ein klarer Sachverhalt zu bejahen, wenn das Gericht ohne umfangreiche beweismässige Abklärungen zur Überzeugung gelangt, der Anspruch der gesuchstellenden Partei sei ausgewiesen und eine eingehendere Abklärung der von der Gegenpartei erhobenen Einwände könne daran nichts ändern (BGE 138 III 620 E. 5.1.1). Im Verfahren nach Art. 257 ZPO müssen die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen bereits vor erster Instanz erfüllt sein; der sofort beweisbare Sachverhalt kann nicht erst im



Rechtsmittelverfahrenen mit neuen Beweisen dargetan werden (vgl. BGer 4A\_420/2012 E. 5).

c) Die Rechtslage gilt dann als klar, wenn feststeht, welche Rechtssätze anzuwenden sind und die Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (BGE 141 III 23 E. 3.2; BGE 138 III 123 E. 2.1.2; BGer 4A\_557/2017 E. 3.1).

3.a/aa) Die Gesuchsgegner vertreten in ihrer Berufung weiterhin die Auffassung, das Gesuch an sich sei formell völlig ungenügend gewesen, so dass die Vorinstanz schon aus diesem Grund nicht hätte darauf eintreten dürfen; das Gesuch enthalte keine (bzw. an anderer Stelle: mangelhafte) Rechtsbegehren und es sei nicht einmal klar gewesen, gegen wen es sich richte. Die Gesuchsteller machen demgegenüber geltend, sie hätten das Gesuch, da hier ein einfacher Fall vorliege, sogar auch mündlich zu Protokoll geben können. Das von ihnen eingereichte schriftliche Gesuch erfülle die formellen Voraussetzungen von Art. 130 ZPO.

bb) Art. 252 ZPO spricht für das summarische Verfahren von einem Gesuch, das die Formvorschriften von Art. 130 ZPO erfüllen muss (vgl. die vom Bundesamt für Justiz aufgeschalteten "Formulare für Parteieingaben" auch für den Rechtsschutz in klaren Fällen; [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch)), und in einfachen Fällen auch zu Protokoll gegeben werden kann. Die wesentlichen Elemente einer Klage im ordentlichen Verfahren nach Art. 221 ZPO müssen zwar sinngemäss auch in einem Gesuch im summarischen Verfahren vorhanden sein, wenn das Gesetz nichts anderes vorsieht (vgl. Art. 219 ZPO); sehr formalistische Vorgaben an ein Gesuch sind jedoch – insbesondere auch bei Laieneingaben – nicht am Platz (vgl. z.B. CPC-Bohnet, Art. 257 N 19 i.V.m. Art. 252 N 3 und 7 ff. und generell BGer 4D\_8/2013 E. 2.4 und BGE 135 I 6 E. 2.1 zur Rechtsverweigerung durch überspitzten Formalismus bei überspannten Anforderungen an Rechtsschriften).

cc) Auch wenn hier das Gesuch vom 20. März 2017 in Briefform abgefasst war, erfüllte es die Formvorschriften von Art. 130 ZPO. Es war von den Gesuchstellern unterzeichnet, und aus der Eingabe ging klar hervor, dass es sich um ein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen handelt. Entgegen der Behauptung der Gesuchsgegner fanden sich die nötigen Angaben zur Gegenpartei in der Betreffzeile. Zudem ergaben



sich die Rechtsbegehren (inkl. Bussandrohung), wenn als solche auch nicht perfekt formuliert, insgesamt klar schon aus der begründeten Eingabe, bevor der später mandatierte Rechtsvertreter diese in einer weiteren Stellungnahme lediglich noch juristisch korrekt formulierte (vgl. BGE 137 III 617 E. 6.2 zum Verbot des überspitzten Formalismus bei mangelhaften Rechtsbegehren). Die Eingabe ist verständlich gegliedert und enthält die wesentlichen Tatsachenbehauptungen in einem nicht komplexen Sachverhalt, nimmt Bezug auf die Rechtsgrundlage, auf welche sich die Gesuchsteller abstützen und enthält den Hinweis auf die zur jeweiligen Thematik passenden Beilagen mit fotografischer Dokumentation. Vor diesem Hintergrund durfte die Vorinstanz die Eingabe der juristischen Laien als formell genügend entgegennehmen und hätte die Sache jedenfalls nicht mit Nichteintreten erledigen dürfen ohne Ausübung der Fragepflicht nach Art. 56 ZPO. Ebenso wenig bedurfte es inhaltlich der von den Gesuchsgegnern als "Korrekturschrift" bezeichneten Stellungnahme des Rechtsvertreters der Gesuchsteller (zum darin enthaltenen Antrag auf Augenschein vgl. nachfolgend b/cc). Die Gesuchsgegner, denen die Pflanzenthematik ohnehin aus diversen früheren Auseinandersetzungen und aus der Korrespondenz bekannt war, waren denn auch durchaus in der Lage, auf die Gesuchseingabe zu antworten. Ein Nichteintreten wegen formeller Mängel des Gesuchs ist zu Recht nicht erfolgt.

b/aa) Weiter bemängeln die Gesuchsgegner mit ihrer Berufung den Ablauf dieses summarischen Verfahrens vor Vorinstanz. Sie halten zusammengefasst fest, "dass das vorinstanzliche Verfahren an formellen Fehlern leidet, welche zu einem Nichteintretensentscheid hätten führen müssen" und meinen wohl, es sei aufgrund von formellen Fehlern im Verfahrensablauf der Vorinstanz auf Nichteintreten zu erkennen. Nach Eingang ihrer Stellungnahme habe die Vorinstanz zu Unrecht eine weitere Stellungnahme der Gesuchsteller eingeholt, welche als "Korrekturschrift" zu qualifizieren sei, und anschliessend eine Verhandlung mit Augenschein durchgeführt, wogegen sie, die Gesuchsgegner, vergeblich protestiert hätten. Zudem seien die Anforderungen an den Rechtsschutz in klaren Fällen (auch für die Pflanzenthematik) in keiner Weise erfüllt gewesen. Die Gesuchsteller dagegen machen geltend, im summarischen Verfahren habe das Gericht bezüglich des Verfahrensablaufs und der Form (mündlich oder schriftlich) einen erheblichen Ermessensspielraum; ein Verfahrensmangel liege hier nicht vor und der Sachverhalt sei sehr wohl sofort beweisbar



und die Rechtslage klar, womit die Voraussetzungen für die Durchführung des Verfahrens nach Art. 257 ZPO erfüllt gewesen seien.

bb) Es ist zu prüfen, ob die Vorinstanz mit dem von ihr gewählten Verfahrensablauf im vorliegenden Summarverfahren nach Art. 257 ZPO von der ZPO gesetzte Grenzen überschritten hat und wenn ja, inwiefern Konsequenzen daraus zu ziehen wären.

In der Regel findet zwar im summarischen Verfahren kein zweiter Schriftenwechsel statt und die Durchführung einer Verhandlung ist nach Art. 256 ZPO fakultativ, dies jedoch unter Vorbehalt des nach Art. 6 Abs.1 EMRK gegebenen Anspruchs auf eine Verhandlung in Zivilstreitigkeiten (um eine solche handelt es sich hier; vgl. dazu BGE 141 I 97 E. 5.1, dazu auch Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O. N 11.173; BK-Güngerich, Art. 257 ZPO N 13, wonach eine mündliche Verhandlung angezeigt ist beim Verfahren nach Art. 257 ZPO). Im summarischen Verfahren können sich die Parteien zwar, anders als im ordentlichen und im vereinfachten Verfahren, nicht generell darauf verlassen, dass das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel anordnet oder dass eine mündliche Hauptverhandlung stattfindet (BGer 4A\_273/2012 E. 3.2, nicht veröffentlicht in BGE 138 III 620; BGer 4A\_557/2017 E. 2.2). Insofern besteht kein Anspruch der Parteien darauf, sich in jedem Summarverfahren zweimal umfassend zur Sache zu äussern (vgl. GVP 2014 Nr. 62). Angesichts der Vielfalt der im summarischen Verfahren abzuwickelnden streitigen oder nicht streitigen Geschäfte erscheint es jedoch wichtig, der Prozessleitung diesbezüglich eine Flexibilität zuzugestehen und auch den Aktenschluss nicht zwingend bereits nach je einem Vortrag eintreten zu lassen (Kaufmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 252 N 36 und Art. 256 N 4; BSK ZPO-Willisegger, Art. 229 N 58; BSK ZPO-Hofmann, Art. 257 N 22 ff., Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O. N 11.172a). Es liegt vielmehr im Ermessen des Gerichts, wie es das konkrete Verfahren ausgestaltet, solange es nicht über das hinausgeht, was über Art. 219 ZPO i.V.m. Art. 229 ZPO auch im ordentlichen Verfahren mit Verhandlungsgrundsatz zulässig wäre. Zu berücksichtigen sind die jeweiligen Besonderheiten des aktuellen Summarverfahrens (z.B. besondere zeitliche Dringlichkeit oder im Verfahren nach Art. 257 ZPO sofort beweisbarer Sachverhalt und klares Recht). Abzulehnen ist jedenfalls die vereinzelt vertretene Auffassung, wonach im Summarverfahren immer bereits nach einer umfassenden Äusserungsmöglichkeit jeder Partei der Aktenschluss eintrete und es weder einen zweiten Schriftenwechsel mit freier Äusserungsmöglichkeit noch eine



zweite freie Äusserungsmöglichkeit anlässlich einer allfälligen Verhandlung geben dürfe (so insbesondere Klingler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 252 N 32/33, jedoch ausdrücklich entgegen der Meinung der Herausgeber, die ein zweimaliges freies Äusserungsrecht auch im Summarverfahren – in einem zweiten Schriftenwechsel oder einer Verhandlung – bejahen; Mittellösung für das Verfahren nach Art. 257 ZPO bei Sutter-Somm/Lötscher, ZPO Komm, Art. 257 N 20/21; ausführlich zur ganzen Thematik vgl. Moret, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 333-343). Das Bundesgericht schliesst im Summarverfahren weder einen zweiten Schriftenwechsel noch eine Verhandlung aus, sondern legt dies ins Ermessen des Gerichts (BGer 4A\_273/2012 E. 3.2, nicht veröffentlicht in BGE 138 III 620; BGer 4A\_557/2017 E. 2.1 und 2.2); zur Frage des Aktenschlusses im Summarverfahren hat es sich noch nicht abschliessend geäussert. Diese Frage bleibt denn auch in der Lehre umstritten.

cc) Vor diesem Hintergrund kann jedenfalls das Vorgehen der Vorinstanz nicht von vorneherein als völlig unzulässig betrachtet werden, weil es, so die Gesuchsgegner, das "Rechtskonstrukt" des Rechtsschutzes in klaren Fällen wegen unzulässiger Verzögerungen im Kern aushöhlt. Nach Eingang der Gesuchsantwort, für deren Erstellung den Gesuchsgegnern bereits eine grosszügige Fristerstreckung gewährt worden war, gewährte die Vorinstanz der neu beigezogenen anwaltlichen Vertretung der Gesuchsteller Akteneinsicht und setzte eine Frist von 10 Tagen für die Einsichtnahme und eine "allfällige Stellungnahme" zur Gesuchsantwort an, welche auf Antrag ebenfalls erstreckt wurde. Die Zustellung der Stellungnahme der Gesuchsteller vom 8. Juni 2017 an die Gesuchsgegner erfolgte zur Kenntnisnahme verbunden mit der Ankündigung der Vorinstanz, es erfolge demnächst eine Terminabsprache für die Verhandlung mit Augenschein. Auf diese Ankündigung und auf die Stellungnahme der Gesuchsteller reagierten die Gesuchsgegner umgehend und wandten sich namentlich gegen die Zulässigkeit der Anordnung eines Augenscheins, da dies "zu einer nicht hinnehmbaren Verzögerung" des Verfahrens führe. Im Summarverfahren sei früher Mündlichkeit üblich gewesen, nach der ZPO habe das Verfahren grundsätzlich schriftlich zu erfolgen und ein zweiter Schriftenwechsel oder eine weitere Eingabe zur Schadensbegrenzung komme im Verfahren nach Art. 257 nicht in Frage. Nach dem Gesagten (vgl. vorstehend E.III. 2.b und 3.b/bb) durfte die Vorinstanz jedoch hier eine Verhandlung, auf welche die Parteien in streitigen Zivilverfahren nach Art. 6 Abs. 1



EMRK grundsätzlich Anspruch haben, ansetzen und diese mit einem Augenschein verbinden, dies selbst wenn der Antrag auf Augenschein im Gesuch noch nicht explizit gestellt worden war (sondern erst in der Stellungnahme des Anwalts vom 8. Juni 2017). Ein Augenschein zur unmittelbaren Wahrnehmung von Tatsachen oder zum besseren Verständnis des Sachverhalts kann auch von Amtes wegen durchgeführt werden (Art. 181 ZPO) und führt im Rahmen der Verhandlung auch nicht zu einer wesentlichen Verzögerung. Hier war dieses Vorgehen angesichts der mit dem Gesuch eingereichten Fotodokumentation der Bepflanzung im Grenzbereich hinter der Mauer, der lapidaren Bestreitung in der Stellungnahme der Gesuchsgegner, es seien weit und breit keine Lebhäge vorhanden, und wegen der neuen Regelung betreffend Begrenzung der Höhe von Lebhägen angezeigt.

Insgesamt kann die Verfahrensabwicklung der Vorinstanz – dies ohnehin vor dem Hintergrund, dass umstritten und noch nicht höchstrichterlich geklärt ist, welcher Spielraum beim Ablauf eines Summarverfahrens nach der ZPO besteht, jedoch über Art. 219 ZPO sinngemäss auf die Bestimmungen zum ordentlichen Verfahren verwiesen wird – nicht wegen gravierender formeller Mängel zu einem Nichteintreten auf das Gesuch führen, wie dies die Gesuchsgegner geltend machen. Zwar sind, was das Beschleunigungsgebot betrifft, die (allerdings jeder Partei) gewährten grosszügigen Fristerstreckungen für Stellungnahmen zu hinterfragen, und die Fristansetzung (etwas unklar, aber wohl als Frist zur allfälligen Ausübung des nach jeder Eingabe der Gegenpartei gegebenen Replikrechts zu verstehen, vgl. BGE 139 I 189 E. 3.2) an den neu mandatierten Rechtsvertreter der Gesuchsteller im Zusammenhang mit der Akteneinsicht hätte im Hinblick auf die vorgesehene Verhandlung ganz unterbleiben können. Aber selbst bei diesem Vorgehen lief das Verfahren gegenüber einem ordentlichen Prozess mit vorausgehendem Schlichtungsverfahren immer noch rasch ab, und eine zeitliche Dringlichkeit ist auf Seiten der Gesuchsgegner ohnehin nicht auszumachen. Das Gesuch an sich samt Beilagen (und ohne die zusätzliche Eingabe des Rechtsvertreters) genügte den Anforderungen, zumal kein komplexer Sachverhalt zu schildern war. Die Durchführung einer Verhandlung, verbunden mit einem Augenschein vor Ort, war geboten und zulässig (dazu vorstehend E.III. 2.b). Die Gesuchsgegner können damit aus dem Verfahrensablauf das von ihnen beantragte Nichteintreten auf das Gesuch nicht ableiten.



4.a) Es ist nun weiter zu prüfen, ob die Vorinstanz die Eintretensvoraussetzungen des klaren Rechts und des unbestrittenen oder sofort beweisbaren Sachverhalts unter Berücksichtigung der Eingabe der Gesuchsteller, der Einwendungen der Gesuchsgegner und der Ergebnisse des Augenscheins zu Recht bejaht hat und ob sie in der Sache (Pflanzenthematik) zu Recht die Anträge der Gesuchsteller gutgeheissen hat.

b) Ausgangslage in rechtlicher Hinsicht war für die Vorinstanz die seit 1. Januar 2017 gültige, gestützt auf Art. 688 ZGB erlassene kantonale Regelung betreffend Pflanzen in Art. 98<sup>bis</sup> ff. EG-ZGB. Die Verletzung solcher kantonaler Vorschriften gilt als Überschreitung des Eigentumsrechts im Sinne von Art. 679 ZGB und erlaubt daher namentlich eine Beseitigungsklage (Kley-Struller, Kantonales Privatrecht, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Band 37, St. Gallen 1992, S. 203; Roos, Pflanzen im Nachbarrecht, S. 213). Die neue Bestimmung in Art. 98<sup>ter</sup> EG-ZGB sieht vor, dass betreffend Lebhäge eine Maximalhöhe von drei Metern gilt, welche bei dieser Maximalhöhe einen Grenzabstand von mindestens 170 cm (50 cm plus Mehrhöhe über 180 cm) einhalten müssen. Übergangsrechtlich wird für Lebhäge von über drei Metern Höhe kein Bestandesschutz gewährt (Art. 196 Abs. 1 EG-ZGB). Der Botschaft (XII. Nachtrag zum EG-ZGB vom 13. Oktober 2015, S. 9), die sich an die bewährte Lehre und Praxis hält, handelt es sich bei einem Lebhag um eine aus Pflanzen bestehende Einfriedung, wobei Sträucher, denen aufgrund ihrer engen Pflanzung die Funktion einer Hecke zukommt, ebenfalls als Lebhäge gelten. So hielt schon Kley-Struller (a.a.O., S. 189) fest, dass Sträucher, die auf einer Linie in relativ engem Abstand gesetzt seien und die die Funktion eines Sichtschutzes übernehmen könnten, ohne weiteres als Hecken gälten, während bloss vereinzelte Sträucher, die in loser und lockerer Folge gepflanzt seien, weiterhin Sträucher im Sinne von Art. 98 Abs. 3 aEG-ZGB seien (vgl. auch Lindenmann, Bäume und Sträucher im Nachbarrecht, S. 43 f.; Roos, a.a.O., S. 176 mit den von der Vorinstanz – Entscheid S. 6 f. – angeführten Kriterien, wonach [mehr als drei] gleichartig wachsenden Pflanzen nicht notwendigerweise auf einer geraden Linie angeordnet sein, jedoch einen Dichtschluss bilden müssten). Damit durfte die Rechtslage als klar betrachtet werden.



c/aa) Nachdem sich die Vorinstanz am Augenschein ein Bild der Situation vor Ort machen können, ging sie bezüglich der Pflanzenthematik – zu Recht jedoch nicht bezüglich der von den Gesuchstellern ebenfalls geltend gemachten übermässigen Lärmemissionen – auch von einem klaren Sachverhalt aus und bestätigte damit auch diese Eintretensvoraussetzung. Sie hält in der Sache fest, dass die anlässlich des Augenscheins gegebene Bepflanzung klar als dichter Sichtschutz wahrzunehmen gewesen sei, auch wenn die Pflanzen gegenüber der Situation, wie sie sich auf den dem Gesuch beigelegten Fotos (gs.act. 2b und – von der Vorinstanz zusätzlich erwähnt – vi-act. 22, nach den Gesuchstellern fotografische Wiedergabe der Situation zwischen dem Gesuch und der Vorladung zum Augenschein) präsentiert habe, sichtlich ausgedünnt und zurückgeschnitten in Erscheinung getreten seien. Die Bepflanzung erscheine nicht weniger als dichter Sichtschutz. Die hauptsächliche Pflanzenart, der Bambus, sei für sein wildes Wuchern bekannt und der Einwand der Gesuchsgegner, das Bezirksgericht Wil habe 2002 die Pflanzen nicht als Lebhag qualifiziert, sei unbehelflich, da sich die Verhältnisse ändern könnten.

bb) Die anlässlich des Augenscheins erstellte Skizze der entlang der weissen Mauer wachsenden Pflanzen illustriert denn auch die enge Bepflanzung im Grenzbereich mit einem Abstand zwischen 177 cm und 242 cm von der Grundstücksgrenze. Die Situation vor Ort bestätigte der Vorinstanz grundsätzlich die Schilderung im Gesuch und die bereits mit dem Gesuch eingereichte Fotodokumentation (sowie die anlässlich der Augenscheinsverhandlung eingereichten späteren Aufnahmen, die als echte Noven offensichtlich noch zulässig waren). Die Einwendungen der Gesuchsgegner beschränkten sich auf Verfahrensfragen (Protest gegen den Augenschein) und auf die Aussage, es liege weit und breit kein Lebhag vor, sowie auf die Bestreitung, dass vor dem Augenschein etwas verändert worden sei. Der Sachverhalt war für die Vorinstanz bezüglich Pflanzen nach Durchführung des Augenscheins klar, ohne dass es weiterer, den Rahmen dieses Verfahrens sprengender beweismässiger Abklärungen bedurft hätte.

cc) In der Berufung bestreiten die Gesuchsgegner in der subsidiären Stellungnahme zur Sache zwar erneut das von der Vorinstanz bejahte Vorliegen eines Lebhags gemäss Art. 98<sup>ter</sup> EG-ZGB, wobei sie aber gleichzeitig mehrfach betonen, dass es um ihre Privatsphäre gehe und sie den jetzigen Sichtschutz benötigten. In tatsächlicher



Hinsicht machen sie hingegen nicht geltend, die von der Vorinstanz festgestellten und im Entscheid aufgeführten (und in der Skizze festgehaltenen) Gegebenheiten vor Ort mit den Verfahrensgegenstand bildenden sieben Pflanzen (fünf Bambusse und zwei japanische Kirschblütensträucher nebst zwei dazugestellten Töpfen mit Thujabäumen) entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze bzw. entlang der weissen Mauer, "weit über drei Meter hoch", seien nicht korrekt festgestellt. Sie stimmen auch zu, dass Pflanzen wachsen und sich ausbreiten und Wurzeln sich ausdehnen. Weiter kann die grenznahe weisse Mauer nicht dazu führen, dass nicht die ganze Höhe des Lebhags ab gewachsenem Terrain in Betracht gezogen werden darf (vgl. Art. 98<sup>quinquies</sup> Abs. 3 EG-ZGB); diese Situation verhindert denn auch keineswegs insgesamt den Eindruck eines dichten Sichtschutzes auf der ganzen Höhe der Bepflanzung. Nicht hilfreich ist schliesslich der erneute Vergleich mit der Situation von vor rund 15 Jahren, da einzig die heutige Rechts- und Sachlage zu beurteilen ist; zudem ist die Behauptung der Gesuchsgegner, im Jahr 2002 sei die Bambusbepflanzung nicht als Lebhag qualifiziert worden, gestützt auf den von ihnen eingereichten (nachträglichen) Vollstreckungsentscheid nicht nachvollziehbar, da dort ausdrücklich festgehalten wurde, der Sachrichter habe den Bambus im Bereich der weissen Mauer (die offensichtlich damals schon vorhanden war) als Lebhag qualifiziert. Bei der aktuell angetroffenen und dokumentierten Situation hat die Vorinstanz die heutige Bepflanzung zu Recht als Lebhag im Sinne von Art. 98<sup>ter</sup> EG-ZGB (dazu vorne 4.b) qualifiziert. Diese Thematik hätte denn auch nicht einem Gartenfachmann als Experte (in einem ordentlichen oder vereinfachten Verfahren) vorgelegt werden müssen, geht es doch hier um Rechtsanwendung.

d/aa) Bezüglich der Palisadenwand, bei der es sich unbestrittenermassen um eine zulässige tote Einfriedung (Art. 97<sup>bis</sup> Abs. 1 EG-ZGB) im Parkplatzbereich handelt, stellte die Vorinstanz fest, dass diese auf der Seite der Gesuchsgegner begrünt bzw. mit einer Kletterpflanze bewachsen sei, welche beim Augenschein jedoch nicht über die Wand hinausgewachsen sei. Sie bezog sich aber auf die von den Gesuchstellern eingereichten Fotos, die aufzeigten, dass wegen des starken Wuchses der Kletterpflanze diese auch die gesuchstellerische Seite der Palisadenwand überwachse und hielt fest, eine auf die gesuchsgegnerische Seite der Palisadenwand beschränkte Kletterpflanze sei zwar zulässig und deren gänzliche Entfernung wäre unverhältnismässig, sie dürfe als Lebhag jedoch nicht über die Palisadenwand hinaus



## St.Galler Gerichte

wachsen. Dazu stellen die Gesuchsgegner in der Berufung neu den Zeitpunkt der Aufnahme der von den Gesuchstellern eingereichten Fotos (mit dem Gesuch, aktualisiert anlässlich des Augenscheins mit Foto, datiert 17. Juli 2017) erstmals in Frage und werfen der Vorinstanz ungenaue Feststellung des Sachverhalts vor, da sie nicht gesehen hätte, dass es sich beim oberen Teil der Palisadenbepflanzung um künstlichen Efeu handle; lediglich der untere Teil bestehe aus echtem Efeu. Auf diese (neue) Behauptung hin reichten die Gesuchsteller eine weitere, von ihnen mit 20. Februar 2018 datierte Aufnahme mit auch auf gesuchstellerischer Seite teilweise mit Efeu bedeckter Palisadenwand ein und verlangen, die die Palisadenwand überwuchernde Lebhagbepflanzung sei gänzlich zu entfernen.

bb) Zu Letzterem ist festzuhalten, dass die Gesuchsteller nicht selbst Berufung erhoben und in ihrer Berufungsantwort auch klar beantragt haben, der vorinstanzliche Entscheid sei vollumfänglich zu bestätigen. Ihre im Rahmen der Berufungsantwort vorgebrachte Forderung, die Bepflanzung der Palisadenwand sei gänzlich zu entfernen, ist daher hier nicht weiter zu prüfen. Hingegen hat die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen als erwiesen annehmen dürfen, dass die Bepflanzung der Palisadenwand auch aktuell noch regelmässig auf der Seite der Gesuchsteller wuchert und zu Recht angeordnet, dass diese nicht über die Palisadenwand hinauswachsen dürfe. Selbst die Gesuchsgegner haben vor Vorinstanz trotz der im Gesuch ausdrücklich vorgebrachten und mit einer Gesuchsbeilage ("Lebhagbepflanzung an und über der Palisadenwand vor und nach unseren Skiferien 2017") fotografisch dokumentierten Situation noch nicht behauptet, dass die eingereichten Fotos möglicherweise nicht die aktuelle Situation darstellen würden; mit der Berufung erfolgten derartige Überlegungen zu spät. Selbst wenn es stimmen würde, dass nun ein Teil mit künstlichem Efeu bedeckt ist und dies schon anlässlich des Augenscheins der Fall war, bestreiten die Gesuchsgegner selbst das Vorhandensein von natürlichem Efeu nicht, so dass damit zu rechnen ist, dass dieser wiederum wuchert. Daher durfte auch in diesem Punkt die Vorinstanz die Voraussetzungen für einen Entscheid nach Art. 257 ZPO bejahen und die Gesuchsgegner zur Einschränkung der Palisadenbepflanzung verpflichten.

e) Zusammengefasst hielt die Vorinstanz zu Recht fest, dass die dichte Lebhagbepflanzung im Grenzbereich zwischen den Grundstücken auf eine Höhe von drei Metern zurückgeschnitten werden muss, wenn sie nicht entfernt wird und dass die



## St.Galler Gerichte

Palisadenbepflanzung im Parkplatz-/Vorplatzbereich nicht über die Palisadenwand hinaus wachsen darf. Es steht zwar Nachbarn frei, bezüglich Bepflanzungen abweichende Regeln zu vereinbaren (oder abweichende Zustände zu tolerieren), kommt dies jedoch nicht einvernehmlich zustande, besteht die aktuelle klare gesetzliche Regelung, deren Einhaltung eingefordert werden kann. Da hier keine abweichende Vereinbarung geltend gemacht wurde, haben die Gesuchsteller ihren dichten Sichtschutz entlang ihrer westlichen Grundstücksgrenze auf einer Höhe von drei Metern begrenzt zu halten oder die einen Lebhag im Sinne von Art. 98<sup>ter</sup> EG-ZGB bildende Bepflanzung zu entfernen und allenfalls durch einen zulässigen Sichtschutz zu ersetzen. Die Palisadenbepflanzung muss auf die Seite der Gesuchsgegner beschränkt bleiben.

Die Berufung ist daher vollumfänglich abzuweisen.