

GVG 155, Form der Entscheide. Ausnahmsweise Verzicht auf die Aufhebung eines in der unrichtigen Form erlassenen Entscheides. (Erw. 2.2)

ZGB 684, EG/ZGB 173, (negative) Immissionen durch grenznahe Bäume.

Zurückhaltende Anwendung der Praxis, dass der bundesrechtliche Immissionschutz auch gegenüber Pflanzen gilt, deren Beseitigung nach kantonalem Recht nicht mehr verlangt werden kann. (Erw. 3.2).

ZGB 687, Kappen überragender Äste. Geldwerter Schaden ist nicht Voraussetzung. (Erw. 3.3)

EG/ZGB 169 und 173, Beseitigungsanspruch und Höhenbegrenzung. Auch Sträucher im Abstand von weniger als 60 cm von der Grenze sind auf das Doppelte ihrer Entfernung zu stützen. (Erw. 3.4)

aus den Erwägungen:

2.2 Das Bezirksgericht hat in seinem Urteil "erkannt", es weise die Klage im Übrigen ab, "soweit darauf einzutreten ist"; nach den Erwägungen ergibt sich, dass es auf die Klage teilweise nicht eintreten wollte. Das ist nicht richtig. Der Entscheid in der Sache ist als Urteil zu formulieren, andere Endentscheide - und dazu gehört insbesondere das Nichteintreten - ergehen als Beschlüsse (§ 155 GVG). Die Unterscheidung ist wesentlich für das zulässige Rechtsmittel: gegen ein Urteil steht die Berufung zur Verfügung (§ 259 ZPO), gegen einen Nichteintretens-Beschluss der Rekurs (§ 271 ZPO). Die Rechtsmittelbelehrung des Bezirksgerichtes nennt nur die Berufung.

Der Fehler des Bezirksgerichtes ist der Kammer bei Eingang der Sache entgangen. Beide Parteien sind in ihren Vorträgen im Rechtsmittelverfahren stillschweigend davon ausgegangen, die streitigen Fragen könnten im Rahmen der Berufung behandelt werden. Unter diesen Umständen rechtfertigt und gebietet es der Grundsatz von Treu und Glauben, ausnahmsweise von der Aufhebung des angefochtenen Entscheides abzusehen und die von den Parteien aufgeworfenen Fragen zu behandeln, auch wenn sie teilweise ins Rekursverfahren gehört hätten.

3.2 (...) Kiefern und Fichten sind Waldbäume, welche der Grundeigentümer nach § 170 EG/ZGB nicht näher als 8 m an die Grenze setzen darf. Fünf Jahre nach der Pflanzung verjährt allerdings der Beseitigungsanspruch des

Nachbarn (§ 173 EG/ ZGB). Der Beklagte behauptet, alle von der Klage erfassten Bäume seien mehr als fünf Jahre vor Klageeinleitung gepflanzt worden; stillschweigend anerkennt das der Beklagte.

Dass der Anspruch auf Beseitigung von Bäumen nach kantonalem Recht verjährt ist, schliesst nicht unbedingt aus, dass sie im Sinne von Art. 684 ZGB eine übermässige Einwirkung auf das Grundstück des Nachbarn bedeuten. Dazu sind in jüngster Zeit drei Entscheide publiziert worden, welche alle die gleiche Auseinandersetzung betreffen (ZR 97/1998 Nr. 22, ZR 100/2001 Nr. 19, BGE 126 III 452). Danach greift der Immissionsschutz des Bundesrechtes ergänzend ein, wenn das den Kantonen nach Art. 688 ZGB vorbehaltene Recht nicht ausreicht, namentlich wegen Verjährung. Das Bundesgericht betont aber, dass es sich beim Immissionsschutz des ZGB um eine "Mindestgarantie" handle (BGE 126 III 460 f.). Auch das Obergericht geht davon aus. Der Kläger missversteht übrigens das Bundesgericht, wenn er meint, die Beseitigung von Bäumen im Abstandsbereich könne "vorbehaltlos, d.h. ohne Nachweis übermässiger Immissionen verlangt werden"; das gilt selbstredend nur dann, wenn der kantonale Beseitigungsanspruch noch nicht verjährt ist. Im zweiten der erwähnten kantonalen Entscheide wurde sehr eingehend jeder einzelne Baum besprochen, weil das Beseitigungsbegehren auch einzeln beurteilt werden musste. Jene Bäume bildeten aber eine eigentliche hohe und geschlossene grüne Mauer, eine Situation, welche mit derjenigen der Parteien im vorliegenden Verfahren nicht annähernd zu vergleichen ist. Das Bezirksgericht hat sich mittels eines Augenscheins und aufgrund zahlreicher Fotografien ein detailliertes Bild von der Situation gemacht und differenziert die konkrete Situation der Grundstücke der Parteien dargestellt und bewertet. Das Obergericht pflichtet der Schlussfolgerung bei, dass weder der Schattenwurf noch die fallenden Nadeln eine übermässige Immission darstellen. Der Kläger weist in der Berufung darauf hin, dass die Bäume weiter wachsen werden, und dass die österreichische Schwarzföhre ("Baum Nr. 3") eine Höhe von 30 m erreichen könne. Darauf kommt es heute nicht an. Künftige Veränderungen können nicht vorweg genommen werden. Falls sich die Verhältnisse ändern, muss die Situation neu beurteilt werden (ZR 100/2001 Nr. 19 S. 64 Erw. k). Das hat die an sich unerwünschte Konsequenz, dass sich nachbarliche Auseinandersetzungen wie die unter den Parteien fast unendlich hinziehen können. Es lässt sich aber nicht vermeiden, wenn man die kantonale Regelung der Verjährung entsprechend der zitierten neueren Rechtsprechung der Kammer und des Bun-

desgerichtes nur unter dem Vorbehalt der Mindestgarantie des Immissions-schutzes wirken lässt.

Die Klage auf Beseitigung der Bäume ist daher abzuweisen.

3.3 Eventuell verlangt der Kläger, der Beklagte habe die Äste seiner Bäume so weit zurückzuschneiden, dass sie die gemeinsame Grenze nicht überragen.

Das Bezirksgericht hat (...) sich sorgfältig und eingehend mit der konkreten Situation befasst und ist zum Schluss gekommen, die fallenden Nadeln stellen keinen (erheblichen) Schaden für das Grundstück des Klägers dar. Dem ist beizupflichten, namentlich wegen der einleuchtenden Überlegung, dass die wenigsten Nadeln aus dem Überhangs-Bereich stammen und daher das Kappen für den Kläger in dieser Hinsicht nur wenig Nutzen brächte.

Allerdings ist die Frage der Nadeln nicht der einzige Aspekt. Die Äste können das Eigentum des Klägers auch durch ihre bloße Existenz im Sinne des Gesetzes schädigen, ohne dass sie Nadeln verlieren. Der Kläger machte in der Klage denn auch geltend, die Äste reichten "weit" in sein Eigentum hinein. Der Beklagte bestritt das an sich nicht, machte aber geltend, es führe nach seiner Auffassung nicht zu einer Schädigung des Klägers. In der Replik konkretisierte der Kläger seine Behauptungen dahin, dass sowohl die Kiefer "Nr. 1" als auch die Kiefer "Nr. 3" die Grenze "um mehrere Meter" überragten. Der Beklagte bestritt diese Behauptung nicht, wandte aber ein, dass ein Kappen bis auf die Grenze die beiden Kiefern "wenn nicht in ihrem Bestand gefährden so aber jedenfalls völlig verstümmeln würde".

Es ist richtig, wie der Beklagte ausführt, dass das Kapprecht nur eingreifen soll, wenn die Schädigung des Nachbarn es rechtfertigt; ein willkürliches Verstümmeln von Bäumen wäre unerträglich. Andererseits können überragende Pflanzen ein Grundstück erheblich beengen. Zwischen dem Haus des Klägers und der nordwestlichen Grenze zum Beklagten liegen 9 m. Der optisch grosszügige Eindruck wird aber auch bei solch reichlichen Platzverhältnissen wesentlich beeinträchtigt, wenn angrenzende Bäume mit ihren Ästen um mehrere Meter über die Grenze ragen. Die Kiefer "Nr. 3" reichte am Augenschein vom 8. März 2000 um "2 - 2,7 m" über die Grenze, anlässlich der Massaufnahme durch

den Ingenieur C. im Januar 2001 bereits um 2,8 m. Die Kiefer "Nr. 1" überragte die Grenze ebenfalls um 2,5 m; die Äste der Fichten reichen nur unwesentlich ins Grundstück des Klägers hinein. Das sind Verhältnisse, welche dem Grundstück des Klägers durchaus im Sinne von Art. 687 ZGB Schaden zufügen, auch wenn sich dieser vielleicht nicht direkt in Geld ausdrücken lässt. Der Beklagte hat die überragenden Äste der beiden Kiefern demnach grundsätzlich zu kappen.

Die Interessenlage der Parteien verlangt keine andere Beurteilung. Der Beklagte befürchtet, die Kiefern würden "wenn nicht in ihrem Bestand gefährdet so aber jedenfalls völlig verstümmelt". Das hat er sich selber zuzuschreiben. Die beiden Bäume halten statt der gesetzlich verlangten 8 m einen Abstand von der Grenze von nur gerade 2 m resp. 80 cm ein (ob das von der Stamm-Mitte oder von der Aussenseite der Stämme gemessen ist, kann offen bleiben: so oder so stehen die Bäume viel zu nahe an der Grenze). Auch wenn der Beklagte auf die Verjährung des Beseitigungsanspruches spekulieren durfte, konnte er doch nach Treu und Glauben beim Pflanzen nicht davon ausgehen, sein Nachbar werde es sich gefallen lassen, dass diese Bäume um mehrere Meter in sein Grundstück hineinwachsen werden. Wenn der Kläger auf seinem Kapprecht beharrt, verhält er sich auch keinesfalls missbräuchlich. In diesem Punkt ist die Klage gutzuheissen und dem Beklagten ist zu befehlen, die Äste der beiden Kiefern auf die gemeinsame Grenze zurückzuschneiden.

3.4 Die umstrittenen Spiräenbüsche stehen zwischen der Garage des Beklagten und der Strasse. Sie sind in einem Abstand von weniger als 60 cm von der Grenze gepflanzt.

Der Beseitigungsanspruch nach § 173 EG/ZGB ist verjährt; der Beklagte wendet dagegen in der Berufung nichts ein.

Das Bezirksgericht erkennt eine Gesetzeslücke, wenn ein Busch näher als 60 cm von der Grenze entfernt gepflanzt und der Beseitigungsanspruch verjährt ist. Es argumentiert, wenn auch für solche Büsche § 169 Abs. 1 EG/ZGB (maximale Höhe = doppelte Entfernung) gälte, würde die Verjährungsbestimmung faktisch unterlaufen. Der Gedanke hat etwas für sich. Andererseits darf der Grundeigentümer mit Zustimmung des Nachbarn einen Busch auch näher als 60 cm an die Grenze setzen. Nach der Systematik und bei einem unbefangenen Verständnis von § 169 EG/ZGB gilt auch für einen solchen Busch die

Maximalhöhe der doppelten Entfernung. Man kann auch nicht sagen, das verunmögliche ein Näherpflanzen überhaupt, denn es gibt durchaus Zierbüsche, welche mit einer Höhe von 60 oder 80 cm (d.h. bei einem Grenzabstand von 30 oder 40 cm) gedeihen können. Der Argumentation des Bezirksgerichtes ist auch entgegenzuhalten, dass der Eintritt der Verjährung des Beseitigungsanspruchs immerhin bereits bedeutet, dass der Nachbar den gesetzwidrig zu nahe gepflanzten Busch dulden muss - es ist nicht unbedingt einsichtig, warum er damit obendrein auch den Nachteil hinnehmen soll, dass die Büsche bis auf eine Höhe von 120 cm wachsen können."

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 18. November 2003
LB020093