

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP150030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Beschluss und Urteil vom 23. Juni 2016

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Kläger und Berufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

C._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Nachbarrecht**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren
des Bezirksgerichtes Meilen vom 18. November 2015; Proz. FV150023**

Rechtsbegehren:

- " 1. Es sei die Beklagte unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 500.– für jeden Tag der Nichterfüllung i.S.v. Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO zu verpflichten, das auf ihrem Grundstück D.____-Strasse 1, E.____ [Ortschaft], Kat.Nr. 1, entlang der Grenze zum Grundstück der Kläger D.____-Strasse 2, E.____, Kat.Nr. 2, aufgestellte Sichthindernis (dunkelgrüne Plache mit einer Fläche von ca. 10 m² [ca. 10m x 1m], welches mit an zwei Pfosten befestigten Seilen gehalten wird) sowie den in der südöstlichen Ecke des Grundstücks der Beklagten aufgestellten Masten mit einer Höhe von 4.10m umgehend, vollständig und dauernd zu entfernen;
- alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren

vom 18. November 2015 (act. 30 S. 25 f.):

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'650.–.
3. Die Gerichtskosten werden den Klägern – unter solidarischer Haftung – im Umfang von CHF 3'400.– und der Beklagten im Umfang von CHF 250.– auferlegt und – soweit ausreichend – mit dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss von CHF 3'500.– verrechnet. Der Fehlbetrag von CHF 150.– wird von der Beklagten nachgefordert. Den Klägern wird im Umfang von CHF 100.– das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens in der Höhe von CHF 450.– sind von den Klägern zu tragen.
4. Die Kläger werden – unter solidarischer Haftung – verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 5'076.– (8 % MwSt. darin enthalten) zu bezahlen.

(5./6. Mitteilung/Rechtsmittelbelehrung.)

Berufungsanträge:

der Kläger und Berufungskläger (act. 34 S. 2):

Es sei die Beklagte in Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichtes Meilen vom 18. November 2015 (Geschäfts-Nr. FV150023) unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 500.- für jeden Tag der Nichterfüllung i.S.v. Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO zu verpflichten, das auf ihrem Grundstück D._____-Strasse 1, E._____, Kat.Nr. 1, entlang der Grenze zum Grundstück der Kläger D._____-Strasse 2, E._____, Kat.Nr. 2, aufgestellte Sichthindernis (dunkelgrüne Plache mit einer Fläche von ca. 10m² [ca. 10m x 1m], welches mit an zwei Pfosten befestigten Seilen gehalten wird) sowie den in der südöstlichen Ecke des Grundstücks der Beklagten aufgestellten Masten mit einer Höhe von 4.10m umgehend, vollständig und dauernd zu entfernen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer) für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zulasten der Beklagten.

Eventualantrag:

Es sei die Sache unter Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichtes Meilen vom 18. November 2015 an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Auflage, einen Augenschein durchzuführen und hernach ein neues Urteil zu fällen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 42 S. 2):

Es sei die Berufung vom 18. Dezember 2015 abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MWST) zu Lasten der Kläger und Berufungskläger.

Erwägungen:

I.

(Übersicht zum Sachverhalt/Prozessgeschichte)

1. - 1.1 Die Parteien sind die Eigentümer der benachbarten Grundstücke Kat. Nr. 1 und Kat. Nr. 2 an der D._____-Strasse in E._____. Die Grundstücke liegen an einem in Richtung Nordost zu Südwest gegen den Zürichsee abfallenden

Hang. Die Grenze zwischen ihnen befindet sich auf den jeweiligen Längsseiten (Westgrenze für Kat. Nr. 2, Ostgrenze für Kat. Nr. 1), und verläuft in der Richtung des Hanges (vgl. act. 5/3, letztes Blatt, und act. 5/9). Das Grundstück mit Kat. Nr. 1 steht im Eigentum der Beklagten, das Grundstück mit der Kat. Nr. 2 im Eigentum der Kläger. Im nördlichen Bereich beider Liegenschaften befinden sich Vorplätze mit Garagen und sind die Grundstücke durch eine Hecke getrennt (vgl. act. 54, Bild A: rechts die [schmale Zufahrt], dann in der Bildmitte Gebäude und Vorplatz der Liegenschaft der Beklagten, links neben der Hecke der Vorplatz mit Gebäude und Garagen auf der Liegenschaft der Kläger).

Seit 1937 bestehen für beide Grundstücke zwei gegenseitige, privatrechtlich begründete Dienstbarkeiten (vgl. act 19/27). Die Dienstbarkeit SP 1 legt für die Grundstücke Kat. Nr. 1 (Beklagte) und Kat. Nr. 2 (Kläger) einen gegenseitigen Baulinienabstand von 12 Metern fest, jeweils gemessen von der Südwestgrenzlinie des Grundstückes alt Kat. Nr. 3 (heute Kat. Nr. 4 und 5; vgl. act. 5/8-9). Die Dienstbarkeit SP 1 regelt überdies auf 8 Meter Abstand beschränktes Analoges für die Grundstücke Kat. Nr. 1 (Beklagte) und Kat. Nr. 6 (Grundstück, das östlich des Grundstückes der Kläger liegt; vgl. act. 5/9). Die Dienstbarkeit SP 2 hat ein beschränktes Pflanzungsverbot zum Gegenstand, gemäss dem innerhalb der in SP 1 erwähnten Baulinienzone auf den Grundstücken Kat. Nr. 1 (Beklagte), Kat. Nr. 2 (Kläger) und Kat. Nr. 6 keine hohen Bäume und Sträucher gepflanzt werden dürfen, die die Aussicht der beteiligten Grundstücke irgendwie beeinträchtigen könnten.

1.2 Die Beklagte bewohnt mit ihrer Familie das auf ihrem Grundstück (Kat. Nr. 1) stehende Haus. Das Grundstück der Kläger (Kat. Nr. 2) ist mit einem Mehrfamilienhaus überbaut, in dessen Erdgeschoss die Eltern der Kläger wohnen, in den übrigen Geschossen Mietparteien. Die Kläger haben ihr Grundstück im November 2011 von ihrem Vater gegen eine Nutzniessung zugunsten beider Eltern übertragen erhalten (vgl. act. act 5/5 sowie act. 19/27) und wohnen andernorts.

Im südlichen Teil beider Grundstücke befinden sich aneinander grenzende Gärten; ist im Folgenden von Garten bzw. Gärten die Rede, bezieht sich das ausschliesslich auf diesen Bereich der Liegenschaften. Im Garten des klägerischen

Grundstücks, und zwar auf der vom Grundstück der Beklagten entfernteren Gartenseite, befindet sich ein zur Wohnung im Erdgeschoss gehörender Gartensitzplatz (vgl. act. 18A, S. 1: "Sitzplatz der Kläger"; vgl. zudem act. 5/10, oberstes Bild, dort rechts). Der Sitzplatz wurde rund zwei Meter über dem (gewachsenen) Boden angelegt (vgl. auch act. 54, Bild 2). Auf ähnlicher Höhe über dem gewachsenen Boden befindet sich im Garten der Beklagten vor deren Wohnhaus ebenfalls ein Gartensitzplatz (vgl. act. 54, Bild 7 [links im Bild, oberhalb der Stufen/Stützblöcke aus Stein), hinter dem eine hohe Hecke steht, die den Platz vom übrigen Garten der Beklagten in Richtung des klägerischen Grundstücks trennt. Etwas unterhalb des Sitzplatzes der Beklagten befindet sich zudem ein Schwimmbecken (sog. Pool), das vom Wohnhaus her gesehen parallel zum Gartensitzplatz angelegt ist (vgl. act. 5/3; in act. 54, Bild 7, sieht man den Boden, in den der Pool eingelassen ist, links unten neben der weissen Stange sodann noch ein Stücklein des Rands des Pools).

Die beiden Grundstücke der Parteien sind im Bereich der Gärten doppelt voneinander getrennt: Auf dem klägerischen Grundstück befindet sich eine Bretterwand, an der teilweise Pflanzen emporranken; auf dem Grundstück der Beklagten steht eine ca. 2 Meter hohe Hecke aus Kirschlorbeer (vgl. etwa act. 5/10 und 5/11, ferner act. 3/23 sowie act. 54, Bilder 4 und 5).

1.3 Zwischen den Nachbarn kam es u.a. deswegen in der jüngeren Vergangenheit wiederholt zu Streitigkeiten, mit denen sich die Gerichte oder Behörden befassen mussten:

- Im Januar 2008 verpflichtete sich die Beklagte gegenüber den Eltern der Kläger in einem Vergleich, die Hecke entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze auf zwei Meter (gemessen ab gewachsenem Boden) herabzuschneiden und auf dieser Höhe unter Schnitt zu halten; die Parteien des Vergleichsvertrages verpflichteten sich zudem, die sie aus dem Vergleich treffenden Rechte und Pflichten auf allfällige Rechtsnachfolger im Grundeigentum zu überbinden, mit der Verpflichtung weiterer Überbindung (vgl. 21/1; siehe auch act. 21/3 S. 2 f.).
- Im Sommer 2010 verpflichtete sich die Beklagte zusammen mit ihrem Ehegatten in einem Vergleich, eine "Buschwand" in ihrem Garten auf der Höhe von maximal drei Metern, gemessen ab dem Sitzplatz auf ihrem Grundstück, unter

Schnitt zu halten; im Gegenzug dazu verpflichteten sich die Eltern der Kläger u.a. zu einem teilweisen Rückbau der vorhin erwähnten Bretterwand an der Grenze zum Grundstück der Beklagten, und zwar bis zum 12. Pfosten von der D. _____-Strasse her gesehen, die im Nordosten der beiden Liegenschaften liegt (der Gartenteil, um den es vorliegend geht, liegt im Süden). Ferner einigten sich die damaligen Parteien auf ein Prozedere für den Fall von Streit über die konkrete Höhe der nachwachsenden und daher unter Schnitt zu haltenden Kirschlorbeerhecke sowie der "Buschwand" (vgl. act. 21/2).

- Im Jahr 2011 kam es zu einem gerichtlichen Verfahren des Vaters der Kläger gegen die Beklagte, das durch Klagerückzug erledigt wurde. Es ging damals um ein vom Vater der Kläger gewünschtes Verbot eines "Sonnensegels" auf dem Grundstück der Beklagten (vgl. act. 9 S. 2 f. und dazu act. 18 S. 2 f., ferner act. 5/10 [Bilder]).
- Am 30. September 2013 untersagte die Baubehörde der Beklagten die Anlage, die sie zum Befestigen des eben erwähnten "Sonnensegels" in der Grösse von 3.60 x 3.60 Meter auf einer Höhe von 3.60 Metern (ab Boden) hatte erstellen lassen, und zwar wegen unbefriedigender Gestaltung (Grösse und Farbe des "Sonnensegels") in Bezug auf die bauliche und landschaftliche Umgebung (vgl. act. 5/14, dort insbesondere S. 3). Öffentlich-rechtlich war die Anlage, die im Abstand von 3.35 Metern parallel zum Grundstück der Kläger angebracht war, in den Einzelteilen (umfassend zwei in Bodenhülsen steckende Fahnenstangen und Seile) nicht zu beanstanden.
- Im November 2013 beschwerten sich die Eltern der Kläger bei der örtlichen Baubehörde darüber, dass die Beklagte an den vorhin erwähnten Fahnenstangen usw. Fahnen aufgezogen hatte (vgl. act. 5/15-16 [Bilder], vgl. überdies act. 23 [Bilder]), und sie verlangten die Entfernung der Fahnen. Die Baubehörde trat darauf nicht ein, weil sie die Fahnenstangen und das Seil zwischen diesen nicht als bewilligungspflichtige Anlage erachtete (vgl. act. 5/17).
- Im März 2014 gelangten die Eltern der Kläger mit dem Ersuchen um Vollstreckung des Rückschnittes der Kirschlorbeerhecke durch die Beklagte an das Einzelgericht. Das Einzelgericht wies das Ersuchen ab. Abgewiesen wurde am

14. Juli 2014 ebenso die von den Eltern der Kläger dagegen erhobene Beschwerde (vgl. act. 21/3).

1.4 An der Stelle der vorhin erwähnten "Anlage" mit dem "Sonnensegel" zog die Beklagte im Jahr 2014 zwischen den in Bodenhülsen steckenden Fahnenmasten Drahtseile auf, und zwar auf einer Höhe von ca. 2.80 Metern ab Boden. An diesen Seilen lässt sich eine 8 bis 10 Meter lange und 80 bis 100 cm breite, dunkelgrüne Blache aus Kunststoff anbringen, die sich bei Bedarf ausziehen lässt (vgl. act. 2 S. 6, act. 9 S. 11 und dazu act. 5/19-23 [Bilder]; siehe ferner act. 19/26 [Bild oben], act. 21/4). Zweck dieser parallel zur Grundstücksgrenze verlaufenden Vorrichtung ist laut der Beklagten ein (mobiler) Sichtschutz bzw. der Schutz der Privatsphäre (vgl. etwa act. 9 S. 8, 11, act. 20 S. 3) vor Einblicken auf ihr Grundstück von dem sich im Garten der Kläger befindenden Gartensitzplatz aus.

Die Kläger halten im Wesentlichen dafür, die (mobile) Sichtschutzvorrichtung verstosse gegen die Dienstbarkeiten (vgl. etwa act. 2 S. 3 f., S. 6 f.) bzw. versuche diese – was sich sozusagen aus dem Gang der Dinge ergebe (vgl. etwa S. 18 S. 6 und 8/9) – rechtsmissbräuchlich zu umgehen (vgl. etwa act. 2 S. 7, act. 18 S. 6 und S. 9). Zudem würden die Bewohner ihrer Liegenschaften (vgl. act. 18 S. 4 und dazu act. 18A S. 2, dort Ergänzung 2) durch die Blache sowie eine der zwei Fahnenstangen (permanente und hässliche Konstruktion; vgl. act. 2 S. und S. 8) auch sonst – wiederum mit Blick auf den bisherigen Gang der Dinge – letztlich schikanös beeinträchtigt bzw. belästigt (vgl. a.a.O., S. 5 und S. 8, ferner etwa act. 18 S. 6 f., S. 9). Sie verlangen deshalb deren Beseitigung, nachdem die örtliche Baubehörde im August 2014 mitgeteilt hatte, der (mobile) Sichtschutz in der nun bestehenden Form sei aus öffentlich-rechtlicher Sicht nicht bewilligungspflichtig (vgl. dazu act. 5/24).

2. Im Dezember 2014 gelangten sie mit ihrem Anliegen an das zuständige Friedensrichteramt, welches ihnen am 12. Februar 2015 die Klagebewilligung ausstellte. Die Klage (act. 2) wurde hernach beim Einzelgericht eingereicht, das eine Klageantwort (vgl. act. 9) einholte sowie im August 2015 die Hauptverhandlung durchführte (vgl. act. 18, act. 20, act. 18A [Protokoll]).

Im Oktober 2015 beantragten die Kläger die Abschreibung des Verfahrens wegen Gegenstandslosigkeit unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten und erklärten, sie zögen die Klage hinsichtlich der Fahnenstange zurück (vgl. act. 22). Die Beklagte nahm dazu Stellung und wies darauf hin, dass keine Gegenstandslosigkeit vorliege (act. 26); Stellung zur Stellungnahme der Beklagten nahmen danach die Kläger und verlangten einen Entscheid (act. 29). Am 18. November 2015 erging das angefochtene Urteil (act. 30 [= act. 35 = act. 36]), dessen Dispositiv diesen Erwägungen vorangestellt ist.

3. Mit Schriftsatz vom 18. Dezember 2015 (act. 34 f.) erhoben die Kläger Berufung. Die Akten des Einzelgerichtes wurden beigezogen. Die Kläger leisteten den ihnen auferlegten Kostenvorschuss (vgl. act. 39) und die Beklagte beantwortete hernach die Berufung (act. 42). Ein Doppel der Berufungsantwort wurde den Klägern zugestellt (vgl. act. 44 f.). Mit Verfügung vom 23. März 2016 wurde ein Augenschein angeordnet. Der Augenschein fand am 24. Mai 2016 statt (vgl. Prot. S. 7 ff. und dazu act. 54). Im Anschluss daran konnten die Parteien Stellung zum Ergebnis des Augenscheins nehmen (vgl. a.a.O., S. 9 ff.). Die Sache ist nunmehr spruchreif.

II.

(Zur Berufung im Einzelnen)

1. - 1.1 Das Berufungsverfahren gemäss den Art. 308 ff. ZPO stellt im Grundsatz die Fortsetzung des Prozesses aufgrund des vor der ersten Instanz vorgetragenen Sachverhaltes dar (zu den Ausnahmen vgl. Art. 317 ZPO). Mit der Berufung ist daher die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz sowie eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz zu rügen (Art. 310 ZPO). Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind die entsprechenden Rügen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen (Begründungslast; vgl. dazu BGE 138 III 375 oder OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 und E. 1.2, je mit Verweisen). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen

an eine Begründung daher ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 375).

Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren ausnahmsweise gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nur dann noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der ersten Instanz hatten vorgebracht werden können (vgl. dazu BGE 138 III 625). Ist das nicht der Fall, bleiben die neu vorgetragenen Tatsachen und/oder Beweismittel im Berufungsverfahren unbeachtlich, und zwar unbeschadet dessen, dass zum einen eine Partei, die neue Tatsachen und/oder Beweismittel im Berufungsverfahren einführen will, der Rechtsmittelinstanz und der Gegenpartei ohnehin jeweils darzulegen hat, dass dies ohne Verzug erfolgt ist und weshalb es ihr trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen war, die Tatsache und/oder das Beweismittel bereits vor erster Instanz vorzubringen (vgl. etwa OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 und E. 1.2); zum anderen erweist sich eine Berufung bzw. Berufungsantwort, die sich nicht dazu äussert, inwieweit die mit ihr vorgetragenen neuen Tatsachenbehauptungen und/oder Beweismittel in noch zulässiger Art angerufen wurden, insofern ohnehin unbegründet, ausser es läge die Zulässigkeit sozusagen auf der Hand.

1.2 Die Parteien haben sich in ihren Rechtsschriften im Berufungsverfahren breit geäussert. Alle ihre (zulässigen) Vorbringen in act. 34 und 42 werden im Folgenden berücksichtigt, und zwar auch dort, wo nicht ausdrücklich darauf hingewiesen wird.

Ausdrücklich hinzuweisen ist indessen vorab darauf, dass die Beklagte in der Berufungsantwort (act. 42) streckenweise Sachverhalte vortragen liess (ohne das zu erwähnen), die sie so dem Einzelgericht nicht vorgetragen hatte (vgl. act. 9, act. 20 und act. 18A), aber durchaus schon hätte vortragen können (vgl. etwa act. 42 S. 5 f. [in den Ergänzungen zum Urteil des Einzelgerichtes] oder S. 16 f. [zu den Themen übermässig neugierige Nachbarn und Fotografien]). Weiter liess die Beklagte mit der Berufungsantwort Beweismittel einreichen, die sie ohne Weiteres schon im einzelgerichtlichen Verfahren hätte vorlegen können, aber nicht vorgelegt hat. Das betrifft namentlich – und entgegen etwa act. 42 S. 10 – die Fotografien in act. 43/1, ferner die Fotografien in act. 43/4 und 43/5,

dort nur Blatt 2 (vgl. dazu act. 5/3-24, act. 11/2-3, act. 19/25-27, act. 21/1-4 und act. 23). Die entsprechenden neuen Sachverhaltsbehauptungen in act. 42 und die neuen Beweismittel samt den Ausführungen zu diesen in act. 42 bleiben im Folgenden gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO unbeachtlich.

Unbeachtlich bleiben auch die Ausführungen beider Parteien, die sie im Rahmen ihrer Stellungnahme zu Ergebnis des Augenscheins abgegeben haben und die sich mit anderem als dem befassten, so insbesondere die Ausführungen der Beklagten zu den Störungen durch die Nachbarn (Prot. S. 11, dort: seit 2004 ...), die sie in dieser Weise dem Einzelgericht noch nicht vorgetragen hatte, aber offensichtlich hätten vorbringen können.

2. - 2.1 Das Einzelgericht hat im angefochtenen Urteil einlässlich dargelegt, dass und warum die vorübergehende Wegnahme der strittigen Sichtschutzblache im Herbst 2015 – anders als von den Klägern in act. 22 noch angenommen – nicht zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens führe (vgl. act. 30 Erw. III). Weiter erwog das Einzelgericht, die Kläger hätten mit Eingabe vom 14. Oktober 2015 (act. 22) den Klagerückzug in Bezug auf den klagegegenständlichen Masten (Fahnenstange) erklärt. Ob ein solcher Teilrückzug im Rahmen der zu beurteilenden Beseitigungsklage zulässig bzw. möglich sei und das Verfahren teilweise durch Rückzug abzuschreiben wäre, könne aufgrund des Verfahrensausganges offen gelassen werden. Indessen sei dem Klagerückzug insofern Bedeutung zuzumessen, als daraus geschlossen werden könne, der Masten (die Fahnenstange) stelle für die Kläger keine wesentliche Beeinträchtigung dar. Darauf sei noch zurückzukommen (vgl. act. 30 S. 6).

Die Kläger halten in der Berufung an ihrem dem Einzelgericht unterbreiteten Rechtsbegehren vollumfänglich fest. Insbesondere beantragen sie weiterhin die Beseitigung des *"in der südöstlichen Ecke des Grundstücks der Beklagten aufgestellten Masten mit einer Höhe von 4.10m"*. Die Folgerungen, die das Einzelgericht aus ihrer Erklärung in act. 22 gezogen hatte, es stelle die Fahnenstange für sie keine wesentliche Beeinträchtigung dar (act. 30 S. 6), erachten sie zudem als falsch (vgl. act. 34 S. 4).

Die Beklagte bestreitet das und ist der Auffassung, die Feststellungen des Einzelgerichts, die Fahnenstange störe die Kläger nicht, sei folgerichtig (vgl. act. 42 S. 4).

2.2 Klagerückzug und Klageanerkennung sind einseitige Parteierklärungen gegenüber dem Gericht, die ihre Wirkung mit Zugang beim bzw. mit Kenntnisnahme durch das Gericht entfalten (analog den einseitigen rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen im Privatrecht; vgl. dazu auch Art. 9 OR). Gemäss Art. 241 Abs. 1-2 ZPO erledigen ein Klagerückzug und eine Klageanerkennung das Verfahren ohne Weiteres und es kommt ihnen die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides zu. Die gerichtliche Verfahrensabschreibung hat lediglich deklaratorische Bedeutung (vgl. BGE 139 III 133). Zulässig sind bei Klagen wie der, die die Kläger dem Einzelgericht zur Beurteilung vorgelegt haben, aufgrund der Dispositionsmaxime ebenfalls bloss teilweise Klagerückzüge bzw. -anerkennung (sog. Teilabstand; gl.M., statt vieler: NAEGELI/RICHERS, in KuKo-ZPO, 2. A., Basel 2014, LEUMANN LIEBSTER, in: Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3. A., Zürich 2016, Art. 241 N 9 oder TAPPY, in: CPC commenté, Bâle 2011, Art. 241 N 9), die dann hinsichtlich des zurückgezogenen oder anerkannten Teils die Wirkungen eines entsprechenden rechtskräftigen Entscheides entfalten.

Mit Eingabe vom 14. Oktober 2015 (act. 22) beantragten die Kläger dem Einzelgericht die Abschreibung des Verfahrens hinsichtlich der Sichtschutzblache wegen Gegenstandslosigkeit (vgl. act. 22 S. 1). Sie hielten dabei wörtlich weiter fest (Hervorhebungen durch das Gericht): "Die Aufrechterhaltung der *Klage* einzig *wegen des* noch aufgestellten *Fahnenmastes*, welche die Kläger ebenfalls beanstandet haben, rechtfertigt sich klägerseits nicht. *Diesbezüglich ziehen sie mithin die Klage zurück*. Die störende Plache wurde samt Seil definitiv entfernt und durch einen anderen 'Sichtschutz' ersetzt. Bezüglich Plache gilt es somit nichts mehr zu entscheiden" (vgl. act. 22 S. 2, Ziff. 2, zweiter Absatz).

Die Kläger haben demnach ihre Klage, soweit mit dieser auch die Beseitigung der Fahnenstange, nämlich des "*in der südöstlichen Ecke des Grundstücks der Beklagten aufgestellten Masten mit einer Höhe von 4.10m*" verlangt wurde, im einzelgerichtlichen Verfahren zurückgezogen. Und es entfaltete dieser Rückzug mit Kenntnisnahme durch das Einzelgericht (also spätestens am 16. Oktober 2015;

vgl. act. 24) die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils (sog. *res iudicata*). Das Einzelgericht hätte daher das Verfahren insoweit abschreiben müssen. Auch ohne diesen bloss deklaratorischen Akt des Einzelgerichtes, der im Übrigen weder mit Berufung noch mit Beschwerde hätte angefochten werden können (vgl. Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO), bleibt es beim erklärten Rückzug. Das ist der Klarheit halber vorzumerken. Die Rechtskraftwirkungen des Rückzugs, die von Amtes wegen zu berücksichtigen sind, stehen einer Beurteilung der Klage in Bezug auf die Fahnenstange im Berufungsverfahren entgegen. Auf die Klage kann in diesem Punkt im Berufungsverfahren nicht mehr eingetreten werden (vgl. – e contrario – Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO) und daher ebenso wenig mangels entsprechender Beschwer auf die Berufung.

3. - 3.1 Das Einzelgericht hat die Klage unter den Gesichtspunkten des Nachbarrechts, der Dienstbarkeiten sowie des Rechtsmissbrauchs geprüft. Es hat dabei jeweils die für die Beurteilung der Klage unter diesen Gesichtspunkten massgeblichen Rechtsgrundlagen dargestellt (vgl. act. 30 S. 10 f. [Erw. 2.2, a und b], S. 16 f., 18 f. [Erw. c], S. 24 [Erw. 2.4, a]), und zwar grundsätzlich zutreffend (das stellen auch die Kläger in der Berufung richtigerweise nicht in Abrede). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann daher vorab auf die entsprechenden Erwägungen des Einzelgerichtes im angefochtenen Urteil verwiesen werden. Soweit diese allenfalls noch einer Ergänzung, Präzisierung oder Vertiefung bedürfen, kann das im sachlich gegebenen Zusammenhang erfolgen.

3.2 - 3.2.1 Das Einzelgericht hat die Klage, soweit sie sich auf Nachbarrecht abstützt, als nicht hinreichend substantiiert betrachtet (vgl. act. 30 S. 13 f.), nach breiten Ausführungen zur Behauptungs-, Substanziierungs- und Beweislast (vgl. a.a.O., S. 11 f.). Und es erwog ebenso, dass die Klage unter dem nachbarschaftsrechtlichen Aspekt selbst dann abzuweisen sei, wenn man die Behauptungen der Kläger als hinreichend detailliert (bzw. substantiiert) erachte (vgl. a.a.O., S. 15 f.). Auch das alles erweist sich grundsätzlich als zutreffend, weshalb wiederum zur Vermeidung von Wiederholungen auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden kann. Ergänzend bzw. verdeutlichend ist dem hier noch beizufügen, dass die Kläger im einzelgerichtlichen Verfahren im We-

sentlichen einzig geltend gemacht haben, die Blache der "Sichtschutzanlage" der Beklagten sei unnütz und hässlich, die "Sichtschutzanlage" sei permanent aufgestellt, nämlich auch im Winter, wie Fotos zeigten, und führe zu einer völlig unnützen Störung der Aussicht (vgl. etwa act. 2 S. 7 f., act. 18 S. 3). Damit ist ein Übermass an Immissionen bzw. Einwirkungen (vgl. Art. 684 Abs. 1 ZGB) jedenfalls noch nicht hinreichend dargetan, zumal die Aussicht durch die "Sichtschutzanlage" nicht wesentlich tangiert ist, wie das Einzelgericht einlässlich dargetan hat (vgl. act. 30 S. 15: marginal beschnitten; einzig der Mast tangiert die Berg- und Seesicht). Die Kläger übergehen das, wenn sie in der Berufung darauf verweisen, was sie dem Einzelgericht gegenüber alles behauptet hätten (vgl. act. 34 S. 5).

3.2.2 Das Einzelgericht hat die Klage, soweit sie sich auf Dienstbarkeiten stützt, ebenfalls geprüft (vgl. act. 30 S. 16 ff.) und die Klage verworfen (vgl. a.a.O., S.19-21). Dabei liess es die von den Klägern aufgeworfene Frage ungeprüft, ob die "mobile Sichtschutzanlage" der Beklagten eine Umgehung der Bauliniendienstbarkeit (SP 1) darstelle. Es begründete das damit, dass die entsprechenden Vorbringen der Kläger in der Hauptverhandlung erst in der Stellungnahme zu Noven in der Duplik und damit verspätet vorgetragen worden seien (vgl. a.a.O., S. 20 f. und dazu ebenso S. 18 [mit Verweis auf BGE 140 III 312 und den dort erwähnten Aktenschluss]).

Die Kläger rügen das als falsch bzw. gesetzeswidrig (vgl. act. 43 S. 11 f.), und zwar mit Fug. Im vereinfachten Verfahren gelangen für die Verhandlung nämlich die Regeln des Art. 228 ZPO zur Hauptverhandlung aufgrund von Art. 219 ZPO analog zu Anwendung. Darauf verweist auch die Literatur zutreffend, soweit sie sich mit diesem Aspekt des Verweises von Art. 219 ZPO im vereinfachten Verfahren näher befasst (wie etwa TAPPY, in: CPC commenté, Bâle 2011, Art. 245 N 16, oder FRAEFEL, in: KuKo ZPO, 2. A., Basel 2014, Art. 243 N 7 f., ferner HAUCK, in: Kommentar zur ZPO, 3. A. Zürich 2016, Vorbemerkungen zum Art. 243, N 10; allgemeiner gehalten z.B. BRUNNER/STEININGER, in: Dike-Komm ZPO, 2. A., Zürich 2016, Art. 243 N 24). Analog zu gelten hat im vereinfachten Verfahren ebenfalls die Novenschranke i.S. des Art. 229 ZPO, und es kommt ihr in aller Regel – nur schon, weil es selten zu einem zweiten Schriftenwechsel oder einer Instruktionsverhandlung kommt – keine wesentliche Bedeutung zu (in die-

sem Sinne zutreffend etwa BRUNNER/STEININGER, a.a.O., Art. 246 N 6 oder FRAEFEL, a.a.O., Art. 247 N 13 sowie TAPPY, a.a.O., Art. 247 N 11, ferner etwa MAZAN, in: BSK ZPO, 2. A., Basel 2013, Art. 247 N 23). Diese Grundregeln hat das Einzelgericht übersehen, indem es den ersten Vortrag der Kläger an der Verhandlung gleich als "Replik" entgegennahm und den ersten Vortrag der Beklagten als "Duplik" (vgl. act. 18A [Vi-Prot. zur Verhandlung] S. 2 f.). Die danach eingeholten "Novenstellungen" beider Parteien waren jedenfalls erst deren je zweiter Vortrag (und hätten in der Sprache des Gesetzes Replik und Duplik geheissen; vgl. Art. 228 ZPO). Die Behauptung der Kläger, in der "mobilen Sichtschutzanlage" liege eine Umgehung der Bauliniendienstbarkeit (SP 1), erwies sich daher als zulässig.

Im Übrigen haben die Kläger die Dienstbarkeit SP 1 schon in der Klagebegründung als Grundlage ihrer Klage erwähnt (vgl. act. 2 S. 3 f.) sowie im ersten Vortrag an der Verhandlung (vgl. act. 18 S. 6) und zugleich allgemein der Beklagten eine Umgehung vorgeworfen (vgl. etwa act. 18 S. 9) bzw. rechtsmissbräuchliches und schikanöses Verhalten. Die Umgehung von Geboten bzw. Verboten stellt einen Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchs dar (vgl. etwa TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. A., Zürich 2015, S. 56 [zur sog. Gesetzesumgehung]), der im konkreten Sachzusammenhang ggf. als offensichtlicher i.S. des Art. 2 Abs. 2 ZGB zu bewerten ist. Inwieweit die Behauptung der Kläger, welche das Einzelgericht als verspätet erachtete, überhaupt eine neue Tatsachenbehauptung darstellte und nicht bloss eine rechtliche Würdigung des Verhaltens der Beklagten durch die Kläger im Lichte des Art. 2 Abs. 2 ZGB, kann beim eben gezeichneten Ergebnis allerdings offen gelassen werden.

3.3 - 3.3.1 Geprüft hat das Einzelgericht die Klage daher richtigerweise ebenfalls unter dem Aspekt des Rechtsmissbrauchs (vgl. act. 30 S. 21 f.). Es zog dabei den von den Klägern geltend gemachten "Umgehungssachverhalt" (vgl. a.a.O., S. 21) allerdings nicht in seine Überlegungen ein, sondern verneinte diesen, weil er auch bei "extensiver Auslegung" nicht in den Anwendungsbereich des beschränkten Pflanzungsverbotes gemäss SP 2 falle (vgl. a.a.O.). Gewiss bildet die "mobile Sichtschutzanlage" der Beklagten, wie das Einzelgericht richtig feststellte (vgl. act. 30 S. 20), kein auf Dauer angelegtes natürliches Sichthindernis, welches

von der Dienstbarkeit untersagt ist. Gleich lässt sich ebenso hinsichtlich der Dienstbarkeit SP 1 argumentieren, weil die "mobile Sichtschutzanlage" der Beklagten in enger Deutung kein auf Dauer angelegtes künstliches Sichthindernis darstellt, das sich aufgrund seiner Beschaffenheit nicht ohne weiteres entfernen lässt (vgl. dazu act. 30 S. 20). Damit ist indes einzig gesagt, dass die Klage, soweit sie sich direkt auf Dienstbarkeiten abstützt, nicht zum von den Klägern angestrebten Ziel führt bzw. führen mag, was das Einzelgericht hinsichtlich der Dienstbarkeit SP 2 denn auch zutreffend erkannt hat. Nichts gesagt ist damit hingegen zu einer Umgehung, deren Wesen ja darin liegt, dass Untersagtes mit anderen als den dafür üblichen oder allenfalls zugleich untersagten Mitteln erreicht werden kann bzw. soll.

3.3.2 Nach Art. 2 Abs. 2 ZGB ist der offenbare Missbrauchs eines Rechts verpönt und findet keinen Rechtsschutz. Die Norm visiert Fälle an, bei denen die Berufung auf einzelne Rechtsregeln im konkreten Einzelfall dem Grundsatz von Treu und Glauben offensichtlich widerspricht, also klar zu Tage tritt bzw. ins Auge springt. Rechtsprechung und Lehre haben anhand dafür typischer Fälle verschiedene Fallgruppen bzw. Kategorien gebildet, so die der "unnützen Rechtsausübung", ferner die damit verwandte Kategorie des Verstosses gegen das "Gebot der schonenden Rechtsausübung", weiter etwa die Kategorie des "krassen Missverhältnisses der Interessen" oder die Kategorie des "widersprüchlichen Verhaltens" (*venire contra factum vel dictum proprium*) oder die Kategorie der Umgehung, welche indessen dann, wenn es nicht um eine Gesetzesumgehung geht, auch von anderen Kategorien erfasst wird. Massgeblich ist allerdings letztlich nicht, unter welche Kategorie des so gesehen Typischen ein konkreter Einzelfall allenfalls eingeordnet werden kann, sondern ist es dieser Einzelfall selbst im Lichte der konkreten Verhältnisse sowie mit Blick auf den Grundsatz des Art. 2 Abs. 1 ZGB.

Die Behauptungs- und Beweislast für das Vorhandensein der Umstände, die auf Rechtsmissbrauch schliessen lassen, trägt die Partei, die sich darauf beruft (vgl. etwa BGE 138 III 431). Es steht ihr dabei der Anspruch zu, dass das Gericht die von ihnen frist- und formgerecht offerierten tauglichen Beweismittel abnimmt (vgl. Art. 152 Abs. 2 ZPO). Nicht zu beweisen ist hingegen, was unstrittig geblie-

ben ist oder aufgrund der Vorbringen der Parteien und den von ihnen produzierten Akten bereits als erstellt betrachtet werden darf.

Die Kläger machten vor dem Einzelgericht schikanöses Verhalten der Beklagten usf. geltend und erachten ihr Recht auf Beweis als verletzt, weil sie dem Einzelgericht dazu korrekt den Augenschein als Beweismittel offeriert hätten (vgl. act. 34 S. 8 f.). Ein Entscheid lediglich aufgrund der eingereichten Fotos genüge nicht. Denn das Einzelgericht hätte beim Augenschein u.a. erkennen können, dass die Blache auch von einem tieferen Standpunkt im Garten als dem des Fotografen ihre – der Kläger – Berg- und Seesicht tangiere (a.a.O., S. 9 und 10). Der Augenschein hätte zudem ergeben, dass der Sichtschutz ein Ärgernis sei, schikanös, da ein Sichtschutz bereits aufgrund der zwei Meter hohen Hecke bestehe (a.a.O., S. 10).

Der Augenschein ist ein taugliches Beweismittel, um die von den Klägern geltend gemachten Sachverhalte zu erhellen, zumal diese von der Beklagten grundsätzlich bestritten sind. Stichhaltige Gründe dafür, weshalb kein Augenschein durchgeführt wurde, vermochte das Einzelgericht im angefochtenen Urteil denn auch keine anzuführen. Deswegen – und nicht etwa wegen der gewissermassen prozessfolkloristischen Reminiszenzen, welche die Kläger zur Stützung ihres Anspruchs auf Beweis in der Berufungsschrift ebenfalls noch breit bemühen (vgl. act. 34 S. 8) –, wurde im Berufungsverfahren ein Augenschein durchgeführt.

3.4 - 3.4.1 Wie das Einzelgericht zutreffend erkannte, bezwecken die Dienstbarkeiten SP 1 und 2 die Vermeidung von Beeinträchtigungen der Aussicht durch auf Dauer angelegte, mit dem Boden fest verbundene natürliche und künstliche Sichthindernisse (vgl. act. 30 S. 20). Die Grundstücke der Parteien sind u.a. durch eine Hecke getrennt, die sich auf dem Grundstück der Beklagten befindet und ein natürliches Sichthindernis bildet, sowie durch eine Bretterwand auf dem Grundstück der Kläger, welche Blicke durch die Hecke auf tieferem Niveau verhindert. Im Vergleich vom 15. Januar 2008 verpflichtete sich die Beklagte, die Hecke nicht höher als zwei Meter wachsen zu lassen, gerechnet ab dem gewachsenem Boden. Weil die Höhe der Bretterwand auf dem klägerischen Grundstück geringer ist, wird durch die im Vergleich bestimmte Höhe der Hecke die Sichtbehinderung durch die Hecke als natürliches Sichthindernis limitiert. Und es gilt dieses Limit,

das einzuhalten die Beklagte versprach, auch gegenüber den Klägern. Jedenfalls ist heute – anders als noch im Verfahren, das mit dem Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, beendet wurde (vgl. act. 21/3) – die Übertragung der Verpflichtungen aus dem Vergleich vom 15. Januar 2008 von den Eltern der Kläger auf die Kläger kein Thema mehr (vgl. dazu insbesondere act. 9 und 20).

3.4.2 Vom Zweck, den die Dienstbarkeiten SP 1 und 2 verfolgen, sind bloss vorübergehende Sichtbeeinträchtigungen, die bei üblicher Gartennutzung zur Verwendung gelangen, offensichtlich nicht erfasst, also im Sommer etwa Sonnenschirme oder Sonnensegel, ferner etwa sog. Partyzelte, die bei Bedarf aufgestellt und danach wieder weggeräumt werden. Die Beklagte hält ihre Anlage, die die Kläger beanstanden, für eine solche Einrichtung, lässt sie doch hervorheben, es handle sich um einen "mobilen" Sichtschutz (vgl. act. 9 S. 9).

Der "mobile" Sichtschutz, den die Beklagte erstellt hat, setzt sich – wie schon erwähnt – aus zwei Fahnenstangen zusammen, zwischen denen Drähte aufgezogen sind. Die Fahnenstangen sind laut Beklagter in "Hülsen" verankert, die im Boden eingelassen sind (vgl. act. 9 S. 9); insoweit besteht eine feste Verbindung der Anlage zum Boden. Die Anlage gestattet das Ausziehen der Blache, die an zwei Drähten zwischen den Masten befestigt ist (vgl. act. 5/19-23, act. 54 Bild 4 [nicht ausgezogen], ferner act. 54, Bilder 6-10), aber ebenso das Aufhängen von Fahnen an Drähten in voller Breite, wie act. 23 illustriert. Insoweit ist sie "mobil". Die Blache der Anlage ragt sodann – wie die Fahnen – in der Höhe über die Hecke hinaus (vgl. etwa act. 54 Bild 1, Bild 3, ferner Bilder 6-10), welche die Beklagte zur Vermeidung von Sichtbehinderung auf der Höhe von zwei Metern unter Schnitt zu halten hat. In Sichtbehinderung, die die Hecke nicht zu geben vermag, liegt hinwieder genau der Zweck der Anlage. Denn was unter den gegebenen konkreten Verhältnissen aus der Warte der Beklagten ein Sichtschutz ist, den die Hecke nicht zu bieten vermag und darf, stellt aus der entgegengesetzten Warte eine entsprechende Sichtbehinderung dar. Das charakterisiert die "mobile Sichtschutzanlage" als entsprechendes Mittel der Umgehung, jedenfalls dann, wenn die Blache ständig vorgezogen bleibt und nicht bloss Verwendung findet wie z.B. ein Sonnenschirm usf. Letzteres behauptet die Beklagte so nicht. Sie stellt

auf die Behauptung der Kläger hin, die Blache sei permanent auf- bzw. vorgezogen (vgl. act. 2 S. 7), auch nicht in Abrede, dass die Blache im Sommer und Winter aus- bzw. vorgezogen ist (vgl. act. 9 S. 11 ff.). Sie hält lediglich die Behauptung der Kläger, belegt durch fünf Fotografien, die Blache sei permanent vorgezogen, nicht als hinreichend substantiiert (vgl. act. 9 S. 13/14 und act. 20 S. 16). Zugleich räumte sie an der Hauptverhandlung aber ein, der Sichtschutz sei "seit letzten Donnerstag etwa" zurückgezogen (vgl. act. 18A, S. 4), womit doch zugestanden ist, dass die Blache im Sommer und Winter jeweils über längere Zeit vorgezogen war und nicht nur dann, wenn sich die Beklagte oder ihre Familie im Garten aufhielt. Und es darf das daher als erstellt gelten. Als erstellt gelten darf insoweit dann aber ebenfalls, dass die vorgezogene Blache nicht nur einem temporären Sichtschutz dient, welcher Schutz der Privatsphäre gewährt (vgl. aber act. 20 S. 3).

3.4.3 Die Kläger betrachten die aktuelle "Sichtschutzanlage" mit Blache lediglich als jüngstes Beispiel des nachbarlichen Verhaltens der Beklagten; darauf wurde schon hingewiesen. Nach der Darstellung der Beklagten steht die aktuelle "Sichtschutzanlage" in der Nachfolge einer Anlage mit einem blauen "Sonnensegel" (vgl. act. 9 S. 10). Das scheint analoge Zwecke beider Anlagen zu implizieren und deckt sich insofern mit der klägerischen Auffassung, weshalb eine entsprechende Gesamtbetrachtung angezeigt ist.

Grund für das Aufstellen der Anlage mit dem "Sonnensegel" war das Anliegen der Beklagten sowie ihrer Familie (Ehemann und Tochter), ihre Privatsphäre zu wahren und ihr Leben auch in ihrem schönen Garten in Ruhe genießen zu können (vgl. act. 9 S. 3). Der Schutz der Privatsphäre war laut der Beklagten auch der einzige Grund, um die aktuelle "Sichtschutzanlage" zu installieren (vgl. act. 20 S. 3). Um sich den Genuss des Gartens zu sichern, hat die Beklagte nach eigenem Bekunden mit ihrer Familie "im Jahr 2011 einen neuen Sitzplatz mit blauem Sonnensegel (Klagebeilage 10) errichtet. Das Sonnensegel spendete Schatten und ermöglichte einen schönen Blick auf ihren Garten" (vgl. act. 9 S. 3). Dessen Aussehen und Installation, gut drei Meter vom Grundstück der Kläger entfernt, ist in act. 5/10 dokumentiert (vgl. auch act. 5/14 S. 2). Demnach war das Segel mit den Massen von 3.60 Meter auf 3.60 Metern, welches die Beklagten wiederholt

als Schattenspender bezeichnete (vgl. a.a.O., S. 3), in der Vertikalen (senkrecht) aufgehängt, parallel zum Garten der Kläger. Aufgrund dieser Anordnung (Nordost zu Südwest) darf im Lichte der allgemeinen Lebenserfahrung bezweifelt werden, dass das Segel dem Sitzplatz breiteren Schatten zu spenden vermochte, insbesondere am Mittag (Sonnenstand im Zenit), am Nachmittag und Abend (Sonnenstände vom Zenit übergehend nach Westen). Immerhin behauptet die Beklagte heute für die Blache keinen gleichen Zweck, sondern ausschliesslich Sichtschutz. Auf letzteres schloss im Übrigen auch die Baubewilligungsbehörde, als sie das Gesuch der Beklagten, ein "kleines Sonnensegel" zwischen zwei Fahnenmasten aufstellen zu dürfen (vgl. act. 5/13, Blatt 1), näher prüfte und verwarf (vgl. act. 5/14 S. 1: "Anlage zwecks Sicht- oder Sonnenschutz"). Das kommt der Sache denn auch näher bzw. trifft sie.

Die Beklagte behauptet nicht, der erst 2011 neu angelegte Sitzplatz sei mittlerweile wieder entfernt worden. Worin er genau besteht, ist fraglich. Beim Augenschein war jedenfalls nichts erkennbar, was als Sitzplatz bezeichnet werden könnte, der zuerst angelegt werden musste. Vorhanden war lediglich eine Wiese bzw. ein Rasen, auf dem unterhalb des "mobilen Sichtschutzes" (der sich an der Stelle des früheren "Sonnensegels" befindet), zwei dünne Metallstühle hingestellt worden waren (vgl. act. 54 Bild 10 und Bilder 5-7), die keinen Eindruck häufiger Benutzung vermitteln, sondern neu wirken (vgl. act. 54 Bild 10). Die Behauptung, es sei ein Sitzplatz angelegt worden, erscheint folglich als sehr euphemistisch und wirkt insoweit vorgeschoben.

Die Stühle auf dem "Sitzplatz" standen beim Augenschein unterhalb der zwei Meter hohen Hecke an einem Ort, der auch ohne Sichtschutz durch die Blache weder vom Garten der Kläger noch vom Sitzplatz der Eltern der Kläger eingesehen werden kann (vgl. act. 54 Bild 1 und 4; die Person, deren Kopf auf Bild 4 zu erkennen ist, sitzt nicht auf einem der Stühle, sondern steht auf der Höhe des Hauses der Beklagten im unteren Gartenteil). Der seit 2011 neue Sitzplatz bietet insoweit keinen Anlass für besonderen Sichtschutz durch eine Blache und bot schon keinen für das wesentlich grösser dimensionierte "Sonnensegel".

Ein offenkundig schon seit langem angelegter Sitzplatz befindet sich hingegen vor dem Haus der Beklagten neben dem Pool (vgl. act. 54 Bild 7 [dort links]),

der sich u.a. mit einem Sonnenschirm beschatten lässt und hinter einer hohen Hecke liegt, die zusätzlich zur Hecke an der Grenze zum Grundstück der Kläger Sichtschutz bietet (vgl. a.a.O.). Einsicht in den Garten der Beklagten bis zum vorderen, vom Haus der Beklagten entfernteren Teil des Pools, ist im Übrigen auch mit dem aktuellen Sichtschutz (ausgezogene Blache) ab den Balkonen den Mietern im Haus der Kläger möglich, die im ersten und zweiten Stockwerk wohnen (vgl. act. 54 Bilder 6-7; siehe zudem etwa act. 5/22). In den Garten der Beklagten einsehen können ferner Nachbarn, welche andere angrenzende Grundstücke bewohnen (vgl. act. 54 Bilder 8-10), woran auch das frühere blaue "Sonnensegel" nichts änderte. Der Sichtschutz richtet sich denn auch, wie die Beklagte selbst geltend macht (vgl. act. 20 S. 11), gegen die Eltern der Kläger, die 2011, als der Sitzplatz neu "angelegt" wurde, noch Grundeigentümer waren. Diese lässt die Beklagte als übertrieben neugierige Nachbarn charakterisieren (vgl. a.a.O.), ohne indessen darzutun, worin sich diese übertriebene Neugier manifestierte, so dass bereits 2011 ein Sichtschutz erforderlich wurde, um den Garten vom neuen Sitzplatz aus in Ruhe geniessen zu können. Soweit sie sich konkret äussert, trägt die Beklagte jedenfalls anderes vor als Sachverhalte, welche im Jahre 2011 einen Sichtschutz erforderlich machten (unnötige, beleidigende Äusserungen des Vaters der Kläger, letztmals als die Tochter die aktuell als Sichtschutz verwendete Blache vor einem Sturm zurückzog; vgl. act. 20 S. 3/4). Dass sich die Beklagte und die Eltern der Kläger nicht grün sind, gerade auch wegen der Gartengestaltung bzw. der noch zulässigen Höhe von Hecken, ist evident.

Evident ist ebenso, dass im Zeitpunkt, als die Beklagte das "Sonnensegel" aufstellen liess, um den nahe der Grenze zum Grundstück der Kläger neu "angelegten" Sitzplatz gewissermassen zu beschatten, lediglich drei Jahre seit ihrer Verpflichtung verstrichen waren, die Hecke an der Gartengrenze auf der Höhe von zwei Metern unter Schnitt zu halten. Und es war lediglich ein Jahr verstrichen seit der Auseinandersetzung zwischen ihr und den Eltern der Kläger, die neben der Gartengrenzgestaltung und Bepflanzung der Gärten auch die Hecke bzw. deren Schnitt wieder zum Gegenstand hatte (vgl. vorn Ziff. I/1.3 sowie act. 21/2, dort Dispositivziffer 8).

3.5 - 3.5.1 Zieht man ein Fazit, so ist zunächst festzuhalten, dass die Beklagte die Hecke an der Grenze zum Grundstück der Kläger auf der Höhe von zwei Metern unter Schnitt zu halten hat, um die Sicht nicht zu behindern. Die aktuelle "mobile Sichtschutzanlage" bietet bei ausgezogener Blache der Beklagten Sichtschutz wie eine nicht unter Schnitt gehaltene Hecke und behindert in gleicher Weise die Sicht vom Grundstück der Kläger. Die Blache ist sodann zwar nicht durchgehend (permanent) ausgezogen, aber doch häufig, selbst im Winter (vgl. dazu auch act. 5/22). Ihre Verwendung durch die Beklagte kommt insoweit einem Heckenersatz sehr nahe, mithin einer Umgehung sowohl des Zwecks der Dienstbarkeit als auch des im Jahr 2008 Vereinbarten (*venire contra*). Diese Verwendung der Blache durch die Beklagte verbietet jedenfalls die Wertung, es gehe bloss um Schutz vor Einblick in die Privatsphäre beim Gartengenuss. Der künstliche Sichtschutz ist als künstliche Sichtbehinderung zudem ohnehin nur gegen die Eltern der Kläger gerichtet, die als Bewohner der Nachbarliegenschaft eine entsprechende Sichtbehinderung durch die Hecke nicht hinnehmen müssen. Der Schutz der Privatsphäre taugt daher nicht zur Rechtfertigung des "mobilen Sichtschutzes" mittels der Blache. Der Sichtschutz erscheint vielmehr sozusagen als Retorsion für Reklamationen hinsichtlich der Hecke und damit ebenso unter diesem Aspekt als offensichtlich missbräuchlich im vorhin erwähnten Sinn, nämlich schikanös, wie es die Kläger geltend machen.

Dieses Ergebnis wird durch Folgendes bekräftigt: Ohne den künstlichen Sichtschutz ist der erst 2011 nach dem letzten Streit um die Höhe der Hecke neu "angelegte" Sitzplatz der Beklagten, der sodann gar keiner ist, weder vom Garten der Kläger noch von dem sich dort befindenden erhöhten Sitzplatz aus einzusehen. Insofern erwies sich sowohl das 2011 angebrachte "Sonnensegel" von fast 13 m² als unnötig und offensichtlich überdimensioniert, kurz als eine Art "Neidmauer", erwies sich ebenso der "mobile Sichtschutz" in der auch einmal gewählten Fassung von in der Breite aufgezogenen Fahnen als offenkundig unnötig und erweist sich auch der aktuelle Sichtschutz in Gestalt der Blache nicht als irgendwie erforderlich. Dass die Blache farblich dezenter ist und kleiner als das "Sonnensegel", ändert daran ebenso wenig wie die Auffassung der Beklagten, die Blache sei nicht hässlich. Als schön kann die Blache, nur weil sie farblich nicht so

"schreiend" wirkt wie einst das "Sonnensegel", jedenfalls nicht bezeichnet werden. Und es lässt sich ebenfalls nicht sagen, der Anblick der Blache bzw. der gesamten Anlage (vgl. dazu etwa act. 5/22) erfreue sozusagen jeden unbefangenen Dritten, auch dann, wenn die Blache zurückgezogen ist. Insoweit mit Fug hat die Beklagte denn auch nicht behauptet, der Anblick der Blache bzw. Anlage erfreue z.B. die Mieter der Kläger. Im Gegensatz zu den Bewohnern der klägerischen Liegenschaft bleibt der Beklagten aufgrund der Platzierung der "Sichtschutzanlage" der Anblick der Blache im Wesentlichen erspart – zurückgezogen ist die Blache durch die hohe Hecke neben dem Haus der Beklagten ebenso verdeckt wie die eine (Fahnen-)Stange, welche die Drähte hält (vgl. act. 54 Bilder 4 und 5). Die andere (Fahnen-)Stange ist im Übrigen wie die ausgezogene Blache wegen der gleichen Hecke vom Haus der Beklagten aus kaum zu sehen, den Nachbarn ragt die Stange dafür mitten ins Blickfeld, und es wird letzteres durch die Blache entsprechend gestört (vgl. act. 54, Bilder 4, 7-8, ferner etwa act. 5/22).

3.5.2 Weitere Gesichtspunkte, die insbesondere auch geeignet wären, den "mobilen Sichtschutz" der Beklagten in Gestalt der Blache anders als rechtsmissbräuchlich zu werten, sind nicht ersichtlich. Der Standpunkt der Kläger, die Blache sei zu entfernen, und zwar dauerhaft, erweist sich somit als berechtigt. Die Klage ist folglich gutzuheissen, soweit sie noch Gegenstand des Berufungsverfahrens ist.

4. Die Kläger verlangen Anordnung zur Vollstreckbarkeit des Urteils, unter Androhung einer Ordnungsbusse i.S. des Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO von Fr. 500.- je Tag der Nichterfüllung (siehe Rechtsbegehren, das diesen Erwägungen vorangestellt ist). Das ist zulässig und wird von der Beklagten ebenso wenig in Frage gestellt wie die Höhe der beantragten Ordnungsbusse (vgl. act. 9 und act. 20 sowie act. 18A). Dem Begehren ist daher auch insoweit zu entsprechen. Der Klarheit halber ist jedoch noch festzuhalten, ab welchem Tag eine Nichterfüllung vorliegt, die zur Leistung einer Ordnungsbusse verpflichtet, und zwar ausgehend von der Zustellung des Urteils an die Beklagte.

III.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

1. Die Kläger haben die Klage hinsichtlich der (Fahnen-)Stange bereits vor Vorinstanz zurückgezogen, weshalb auf ihre Berufung insofern nicht einzutreten ist. In der Sache obsiegen sie jedoch im Grundsatz sowie hinsichtlich der Blache. Letztere stellt, ist sie ausgezogen, das eigentliche Sichthindernis dar und wirkt sich optisch auch dann störend aus, wenn sie zurückgezogen ist. Das rechtfertigt es, insgesamt von einem Obsiegen der Kläger im Umfang von 80% sowie von einem Unterliegen im Umfang von 20% auszugehen; umgekehrt unterliegt die Beklagte zu 80% und obsiegt sie zu 20%. Die Prozesskosten beider Verfahren sind diesem Ausgang entsprechend zu verlegen (vgl. Art. 106 ZPO).

2. Das Einzelgericht hat der Bemessung seiner Gerichtskosten sowie der Parteientschädigung für sein Verfahren einen Streitwert von Fr. 20'000.- zu Grunde gelegt (vgl. act. 30 S. 23-24). Dieser Streitwert wird im Berufungsverfahren von keiner der Parteien mehr in Frage gestellt (vgl. act. 34, dort insbes. S. 3, und act. 42, dort insbes. S. 4). Nicht in Frage gestellt werden (vgl. a.a.O.) ebenfalls die Festsetzung der vollen, also 100% entsprechenden Parteientschädigung (Fr. 5'076.-; Mehrwertsteuerersatz darin inbegriffen) sowie die Bemessungen der vollen, also 100% entsprechenden Entscheidgebühren durch das Einzelgericht auf Fr. 3'150.- (vgl. act. 30 S. 24 f.).

Das Einzelgericht hat auf der von ihm festgesetzten vollen Entscheidgebühren sodann einen Zuschlag von Fr. 500.- für "den Schriftenwechsel betreffend Gegenstandslosigkeit" (vgl. act. 30 S. 24 f.) erhoben. Dieser Zuschlag wurde beiden Parteien je zur Hälfte auferlegt, und es wurden für den zusätzlichen Schriftenwechsel "betreffend Gegenstandslosigkeit" die Parteientschädigungen wettgeschlagen (vgl. a.a.O., S. 25). Diese separate, vom Verfahrensausgang abweichende Kostenverlegung greift heute keine der Parteien mehr näher auf, weshalb es insoweit dabei bleibt. Demnach ist den Klägern ein Anteil an den Entscheidgebühren im Umfang von Fr. 880.- aufzuerlegen (Fr. 630.- + Fr. 250.-), der Beklagten der Rest (Fr. 2'520.- + Fr. 250.- = Fr. 2'770.-). Ferner ist die Beklagte zu verpflichten, den Klägern eine auf 60% reduzierte Parteientschädigung von insge-

samt Fr. 3'046.- zu bezahlen, in der der Mehrwertsteuerersatz bereits inbegriffen ist).

Bei der Liquidation der erstinstanzlichen Gerichtskosten sind die geleisteten Vorschüsse (inklusive Kosten der Klagebewilligung) zu berücksichtigen.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr ist, ausgehend vom vorerwähnten Streitwert, gestützt auf § 12 Abs. 1-2 GebV OG i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG festzusetzen. Damit ist der Hinweis zu verbinden, dass weder der Zeitaufwand des Gerichtes noch die Schwierigkeit des Falles eine Ermässigung oder Erhöhung der Grundgebühr rechtfertigen.

Den anwaltlich vertretenen Klägern ist für das zweitinstanzliche Verfahren eine auf 60% reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen. Auszugehen ist dabei von einer vollen Parteientschädigung, die gemäss § 13 Abs. 1-2 AnwGebV (Reduktion der Grundgebühr bei endgültiger Streiterledigung) gestützt auf die §§ 4 Abs. 1 und 11 Abs. 1-2 AnwGebV zu bemessen ist; für die Teilnahme am Augenschein ist daher ein Zuschlag von 20% auf der nach § 13 Abs. 1-2 AnwGebV ermittelten Grundgebühr anzurechnen. Ferner ist die Mehrwertsteuer zu er setzen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Kläger die Klage, soweit mit ihr die Beseitigung des *"in der südöstlichen Ecke des Grundstücks der Beklagten aufgestellten Masten mit einer Höhe von 4.10m"* verlangt wird, am 14. Oktober 2015 zurückgezogen haben.
2. Auf die Berufung wird, soweit mit ihr die Beseitigung des *"in der südöstlichen Ecke des Grundstücks der Beklagten aufgestellten Masten mit einer Höhe von 4.10m"* verlangt wird, nicht eingetreten.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird die Beklagte verpflichtet, spätestens am 10. Tag nach Zustellung dieses Urteils an sie das auf ihrem Grundstück D.____-Strasse 1, E.____, Kat.Nr. 1, entlang der Grenze zum Grundstück der Kläger D.____-Strasse 2, E.____, Kat.Nr. 2, aufgestellte Sichthindernis (dunkelgrüne Blache mit einer Fläche von ca. 10 m² [ca. 10m x 1m], welches mit an zwei Pfosten befestigten Seilen gehalten wird, vollständig und dauernd zu entfernen,

unter Androhung einer Ordnungsbusse von Fr. 500.– für jeden Tag der Nichterfüllung.

2. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 3'650.- werden im Umfang von Fr. 880.- den Klägern sowie im Umfang von Fr. 2'770.- der Beklagten auferlegt und mit dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'500.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 150.- wird von der Beklagten nachgefordert.

Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern die aus dem Kostenvorschuss bezogenen erstinstanzliche Gerichtskosten im Umfang von Fr. 2'620.- sowie den Anteil von Fr. 360.- der Kosten der Klagebewilligung zu ersetzen.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'046.- (8% Mehrwertsteuer darin inbegriffen) zu bezahlen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'137.- festgesetzt; die weiteren Kosten betragen Fr. 13.- (Kosten Augenschein).
5. Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten von insgesamt Fr. 3'150.- werden den Klägern zu 20% und der Beklagten zu 80% auferlegt und mit dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, sie den Klägern im Umfang von Fr. 2'520.- zu ersetzen.

6. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'525.- (8% Mehrwertsteuer darin inbegriffen) zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Parteien, an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, und an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 20'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. T. Engler

versandt am: