

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP220012-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw C. Rüedi

## **Beschluss und Urteil vom 30. Juni 2023**

in Sachen

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

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

Kläger, Widerbeklagte und Berufungskläger

gegen

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

2. **D.**\_\_\_\_\_,

Beklagte, Widerkläger und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Nachbarrecht**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am  
Bezirksgericht Affoltern vom 30. Juni 2022 (FV200013-A)**

**Rechtsbegehren der Hauptklage:**

(Urk. 2 S. 1 i.V.m. Prot. I S. 9 ff. und Urk. 81 S. 6 f.; sinngemäss)

1. Den Beklagten sei zu befehlen, betreffend ihre Lorbeerhecken entlang der gemeinsamen Grenze den ordnungsgemässen Zustand gemäss § 177 EG ZGB herzustellen.
2. Der ordnungsgemässe Zustand gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 sei durch die Beklagten jeweils jährlich bis spätestens am 31. Dezember herzustellen. Für jeden Tag der Nichterfüllung sei den Beklagten eine Ordnungsbusse von Fr. 500.– i.S.v. Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, zuzüglich einer Umtriebsentschädigung an die Kläger von Fr. 50.– pro Anzeige, anzudrohen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

**Rechtsbegehren der Widerklage:**

(Urk. 39 S. 1 f. i.V.m. Prot. I S. 12 f., sinngemäss)

1. Es seien die Kläger zu verpflichten, die beiden wild gewachsenen Pflanzen, die auf der Höhe der Rückwand des Hauses der Beklagten unmittelbar neben der gemeinsamen Grenze auf dem Grundstück der Kläger wachsen, zu entfernen, eventualiter so zu kappen, dass deren Höhe nie mehr als die doppelte Entfernung zur Grenze beträgt; subeventualiter seien sämtliche Wurzeln und Äste, die über die Grenze zu den Beklagten ragen, zu kappen.
2. Es seien die Kläger zu verpflichten, den Holunderbusch, welcher 60 cm von der gemeinsamen Grenze entfernt auf dem Grundstück der Kläger steht, so unter der Schere zu halten, dass er nie höher als 1.20 m hoch ist.
3. [...]
4. Es seien die Kläger zu verpflichten, die gemeinsame Grenze so zu sichern, dass kein Schutt und kein organischer Abfall auf das Grundstück der Beklagten gelangt.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Kläger.

**Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am  
Bezirksgericht Affoltern vom 30. Juni 2022:**

(Urk. 84 S. 33 f. = Urk. 90 S. 33 f.)

1. Die Klage der Kläger wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Beklagten werden berechtigt, die Äste der Ulme, der Esche und des Ahorns der Kläger zu kappen, soweit diese in ihr Grundstück überragen.
3. Die Kläger werden verpflichtet, den Holunderbusch auf ihrem Grundstück derart unter der Schere zu halten, dass seine Höhe nie mehr als das Doppelte des Grenzabstandes beträgt.
4. Die Kläger werden verpflichtet, die gemeinsame Grenze so zu sichern, dass kein Schutt und kein organischer Abfall auf das Grundstück der Beklagten gelangt.
5. Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.
6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'500.00 die weiteren Gerichtskosten betragen  
Fr. 646.20 Kosten Gutachten
7. Die Gerichtsgebühr wird den Klägern zu drei Vierteln und den Beklagten zu einem Viertel auferlegt. Die Kosten für das Gutachten werden den Beklagten auferlegt. Die gesamten Kosten werden mit den geleisteten Vorschüssen verrechnet. Der Fehlbetrag von Fr. 656.20 wird von den Beklagten nachgefordert.
8. Die Beklagten werden verpflichtet, den Klägern den Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 15.– zu ersetzen.
9. Die Kläger werden verpflichtet, den Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'625.– inkl. 7.7 % MwSt. zu bezahlen.
10. [Schriftliche Mitteilung]
11. [Rechtsmittel]

### **Berufungsanträge:**

der Kläger, Widerbeklagten und Berufungskläger (Urk. 89 S. 1 f., sinngemäss):

1. Es sei das Urteil der Vorinstanz vom 30. Juni 2022 in den Ziffern 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 und 9 aufzuheben.
2. Lorbeerhecke der Beklagten an der gemeinsamen Grenze Richtung E. \_\_\_\_\_-strasse:  
Den Beklagten sei zu befehlen, den südlichsten Lorbeerstrauch dieser Hecke, der den Grenzabstand von 60 cm unterschreitet, zu entfernen; inklusive Wurzeln, damit er nicht nachwachse.  
Der Rest der Hecke sei so unter der Schere zu halten, dass die Höhe der Hecke nie mehr als den doppelten Grenzabstand betrage.
3. Lorbeerhecke der Beklagten an der gemeinsamen Grenze Richtung Birke der Beklagten:  
Den Beklagten sei zu befehlen, die Hecke gänzlich zu entfernen; inklusive Wurzeln, damit sie nicht nachwachse.
4. Der ordnungsgemässe Zustand gemäss § 169, § 170 Ziff. 1, § 173 und § 177 EG ZGB entlang der gemeinsamen Grenze sei durch die Beklagten jeweils jährlich bis spätestens am 31. Dezember herzustellen. Für jeden Tag der Nichterfüllung sei den Beklagten eine Ordnungsbusse von Fr. 500.– i.S.v. Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, zuzüglich einer Umtriebsentschädigung an die Kläger von Fr. 50.– pro Anzeige, anzudrohen.
5. Die Widerklage sei vollumfänglich abzuweisen.
6. Der Streitwert der Klage sei auf mindestens Fr. 16'800.– und der Streitwert der Widerklage auf Fr. 18'500.– festzusetzen.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

der Beklagten, Widerkläger und Berufungsbeklagten (Urk. 97 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Kläger, Widerbeklagten und Berufungskläger."

## Erwägungen:

### I.

1. Die Parteien sind Eigentümer benachbarter Liegenschaften. Sie befinden sich in einem Nachbarschaftsstreit, welcher diverse Bepflanzungen entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze zum Gegenstand hat.

Die Kläger, Widerbeklagten und Berufungskläger (fortan Kläger) sind Eigentümer der Liegenschaft an der E.\_\_\_\_-strasse 1 in F.\_\_\_\_ (bzw. ist nunmehr die Klägerin 2 Alleineigentümerin der Liegenschaft; vgl. Erwägungen unter Ziffer III.A.). Nachdem ihnen im Jahr 20.. die Baufreigabe erteilt worden war, begannen die Kläger mit der Erstellung eines Einfamilienhauses auf ihrem Grundstück (Urk. 43/2 S. 1). Das Bauvorhaben ist bis heute nicht abgeschlossen und die Kläger wohnen nicht auf dem Grundstück (Prot. I S. 11; Urk. 37).

Die Beklagten, Widerkläger und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) sind Eigentümer der Nachbarliegenschaft an der E.\_\_\_\_-Strasse 2 in F.\_\_\_\_, wo sie auch wohnen.

2. Mit Eingabe vom 23. Dezember 2020 und unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts F.\_\_\_\_ vom 29. September 2020 machten die Kläger vor Vorinstanz eine Nachbarschaftsklage gegen die Beklagten anhängig (Urk. 1 und 2). Mit Eingabe vom 26. April 2021 erhoben die Beklagten Widerklage (Urk. 39). Am 29. April 2021 führte die Vorinstanz auf den Grundstücken der Parteien einen Augenschein durch (Prot. I S. 8; Urk. 41). Daran anschliessend fand die Hauptverhandlung statt (Prot. I S. 9 ff.). Das das erstinstanzliche Verfahren abschliessende Urteil der Vorinstanz datiert vom 30. Juni 2022 (Urk. 84 = Urk. 90).

3. Gegen dieses Urteil erhoben die Kläger mit Eingabe vom 8. August 2022 ein als Berufung entgegengenommenes Rechtsmittel und stellten die eingangs zitierten Anträge (Urk. 89 S. 1 f.). Den mit Verfügung vom 11. August 2022 verlangten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.– leisteten die Kläger fristgerecht (Urk. 93; Urk. 94). Die Berufungsantwort der Beklagten datiert vom 14. November

2022 (Urk. 97). Mit Verfügung vom 30. November 2022 wurde den Klägern die Berufungsantwort zur Kenntnisnahme zugestellt und ihnen gleichzeitig Frist angesetzt, um zu der von den Beklagten aufgeworfenen Frage der Aktivlegitimation des Klägers 1 Stellung zu nehmen (Urk. 100). Hierzu äusserten sich die Kläger mit Eingabe vom 9. Dezember 2022 (Urk. 101). Sodann replizierten sie mit Eingabe vom 28. Dezember 2022 auf die Berufungsantwort der Beklagten (Urk. 103). Beide Eingaben wurden den Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 102; Urk. 105). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

4. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 1-88) wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

## II.

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Vorab ist daher festzuhalten, dass das vorinstanzliche Urteil in der nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffer 5 in Rechtskraft erwachsen ist. Das ist vorzumerken.

2.1 Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1).

2.2 In der Berufungsschrift ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt – im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung – voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen

sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). Die Anforderungen an die Berufung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A\_496/2016 vom 8. Dezember 2016, E. 2.2.2 m.w.H.).

### III.

#### A. Sachlegitimation des Klägers 1

1. Die Beklagten bringen im Rahmen der Berufungsantwort vor, der Kläger 1 sei gemäss Eigentümerauskunft des Grundbuchamts G.\_\_\_\_\_ nicht mehr Eigentümer der Liegenschaft an der E.\_\_\_\_\_ -Strasse 1. Es sei nur noch die Klägerin 2 Eigentümerin. Damit sei der Kläger 1 für das vorliegende Verfahren aber nicht mehr aktivlegitimiert. Er sei weder Eigentümer der Liegenschaft noch wohne er dort. Seine einzige Beziehung zur Liegenschaft und damit auch zu den Beklagten bestehe darin, dass er der Ehemann der Klägerin 2 sei. Das genüge aber nicht für die Aktivlegitimation. Dazu sei es notwendig, dass eine dingliche oder auch schuldrechtliche Rechtsposition an einem Grundstück bestehe, was vorliegend nicht der Fall sei (Urk. 97 S. 3 f.).

2. Die Kläger halten dem entgegen, der Begriff des Nachbarn erstrecke sich im Nachbarrecht auch auf den Mieter oder Pächter eines Grundstücks im Verhältnis zu den Eigentümern angrenzender oder umliegender Grundstücke. Aus der ge-

meinsamen Nutzung der Liegenschaft durch die Kläger bestehe eine stillschweigende übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung zwischen der Klägerin 2 als Eigentümerin und dem Kläger 1 als Pächter (Urk. 101 S. 1).

3.1 Aktivlegitimiert zur Geltendmachung der durch Art. 679 ZGB gewährten Ansprüche ist der Eigentümer oder Besitzer des von einer Überschreitung der Eigentümerbefugnisse betroffenen oder bedrohten Grundstücks. Als Besitzer gilt insbesondere der Inhaber eines beschränkten dinglichen Nutzungsrechts (Grund- oder Personaldienstbarkeit, z.B. Wohnberechtigter, Nutzniesser; das Bundesgericht bejaht aber auch die Aktivlegitimation des Mieters oder Pächters, sofern dieser am betroffenen Grundstück Besitz hat (BSK ZGB-Rey/Strebel, Art. 679 N 23; BGE 106 Ib 241 E. 2).

3.2 Die Liegenschaft an der E.\_\_\_\_-Strasse 1 steht zwar nunmehr im Alleineigentum der Klägerin 2 (Urk. 99/2). Dass sich aber die Verhältnisse darüber hinaus verändert hätten, ist weder dargetan noch ersichtlich, weshalb nach wie vor von einer gemeinsamen Nutzung der Liegenschaft durch beide Kläger auszugehen ist. Auch wenn also der Kläger 1 nicht mehr (Mit-)Eigentümer der Liegenschaft ist, so hat er doch nach wie vor Besitz am Grundstück. Seine Sachlegitimation ist daher zu bejahen, auch wenn nicht belegt ist, dass ihm seine Ehefrau formell ein dingliches oder obligatorisches Nutzungsrecht an der Liegenschaft eingeräumt hat.

#### B. Berufung gegen die Abweisung der Hauptklage

1. Die Vorinstanz wies die Hauptklage vollumfänglich ab (Dispositiv-Ziffer 1). Dies auf Grundlage der nachfolgend zusammengefassten Erwägungen (Urk. 90 S. 12 ff.):

1.1 Anlässlich des Augenscheins habe festgestellt werden können, dass entlang der gemeinsamen Grenze der Parteien eine Lorbeerhecke mit einer Höhe von 219 cm stehe. Der Grenzabstand betrage 76 cm bzw. – an der äussersten Ecke strassenseitig – 55 cm. Neben dem Haus der Beklagten stehe sodann eine weitere Lorbeerhecke mit einer Höhe von 185 cm bzw. 150 cm. Der Grenzabstand be-

trage maximal 50 cm. Diese Werte würden von keiner Partei bestritten (Urk. 90 S. 12).

1.2 Gemäss dem vorliegend anwendbaren § 177 EG ZGB dürften Grünhecken gegen den Willen des nachbarlichen Grundeigentümers nicht näher als die Hälfte ihrer Höhe, jedenfalls aber nicht näher als 60 cm von der Grenze gehalten werden. Diese Anforderungen würden die Lorbeerhecken der Beklagten nicht erfüllen, stünden sie doch teilweise zu nah an der Grundstücksgrenze und seien sie doch überdies auf ihrer gesamten Länge zu hoch. Die Beklagten seien daher grundsätzlich anzuhalten, die Lorbeerhecken zu entfernen bzw. im Sinne von § 177 EG ZGB unter der Schere zu halten (Urk. 90 S. 14 ff.).

1.3 Dies gelte allerdings nur, wenn die Hauptklage dem – von den Beklagten erhobenen – Vorwurf des Rechtsmissbrauchs standhalte. Vorliegend präsentiere sich die Situation so, dass sich das klägerische Grundstück seit nunmehr rund zwanzig Jahren als Baustelle zeige. Auch anlässlich des Augenscheins sei der Eindruck entstanden, das klägerische Grundstück befinde sich noch immer in der Bauphase. Es sei überdies von den Klägern bestätigt worden, dass sie nicht auf dem Grundstück wohnen würden, zumal der Innenausbau des Hauses noch nicht fertiggestellt sei. Zu der Frage, wann mit der Fertigstellung des Hauses zu rechnen sei, hätten sich die Kläger nicht äussern wollen. Damit stehe fest, dass sich die Kläger derzeit zu Arbeitszwecken, nicht aber zu Wohnzwecken bzw. zur Erholung auf dem Grundstück aufhalten würden. Aufgrund dieses Umstandes erscheine es angebracht, ausnahmsweise eine Interessenabwägung vorzunehmen (Urk. 90 S. 19 f.).

1.4 Inwiefern bei der derzeitigen Nutzung des Grundstücks ein Interesse der Kläger nach Aussicht bzw. weniger Schattenwurf von Belang sei, erschliesse sich nicht. Solche Interessen hätten typischerweise Nachbarn, welche das Grundstück auch bewohnen würden. Demgegenüber hätten die Beklagten ein legitimes Interesse am Bestand der Lorbeerhecken, da diese sie gegen Immissionen im Zusammenhang mit der Bautätigkeit auf dem klägerischen Grundstück schütze. Dem von den Klägern geltend gemachten Umstand, dass sich hinter der Hecke im Winter Eis bilde, sei entgegenzuhalten, dass aufgrund des tiefen Sonnenstan-

des auch hinter einer maximal 1.2 Meter hohen Hecke eine Eisbildung zu erwarten sei. In dieser Hinsicht lasse das Zurückschneiden der Hecke keine Verbesserung erwarten (Urk. 90 S. 20).

1.5 Zusammenfassend sei zu konstatieren, dass die Kläger nunmehr von den Beklagten die Entfernung bzw. den Rückschnitt der grenznahen Lorbeerhecken verlangen würden, während sie trotz mehrfacher Aufforderung der Gemeinde ihr Bauprojekt nicht abschliessen und den Beklagten dadurch seit Jahren den Anblick einer Baustelle zumuten würden. Dies erscheine rechtsmissbräuchlich. Da aber der Anspruch auf Entfernung bzw. Rückschnitt der Lorbeerhecken keiner Verjährung unterliege, könnten die Kläger ihr Begehren jederzeit wieder stellen, sollte sich die Situation und insbesondere ihre Interessenlage verändern. Ihr grundsätzlich bestehender Anspruch sei damit nicht gefährdet, nur erscheine aktuell dessen Durchsetzung vor dem Hintergrund des Rechtsmissbrauchs als nicht gerechtfertigt (Urk. 90 S. 20).

2. Die Kläger zeigen sich mit der Abweisung der Hauptklage nicht einverstanden und beantragen wiederum, es seien die Beklagten zu verpflichten, die grenznahen Lorbeerhecken unter Nachachtung von § 177 EG ZGB zurückzuschneiden bzw. stellenweise zu entfernen. Die viel zu hohen Lorbeerhecken der Beklagten würden den Lichteinfall von Südwesten auf das klägerische Grundstück abdecken und so grosse Bereiche des Gartens und des Zugangsweges zum Haus verschatten. Zudem vereise der Zugangsweg im Winter infolge des Schattenwurfs. Entgegen der Meinung der Vorinstanz sei hinter einer maximal 120 cm hohen Hecke sehr wohl eine Verbesserung betreffend Eisbildung zu erwarten. Die Vorinstanz aberkenne das klägerische Interesse an weniger Schattenwurf der Hecken, da anlässlich des Augenscheins der Eindruck entstanden sei, dass sich das Grundstück in der Bauphase befinde. In Tat und Wahrheit sei der Garten um das Gebäude angelegt und werde während der Vegetationszeit fast täglich gepflegt. Ausbauarbeiten fänden nur im Inneren des Gebäudes statt. Auf der anderen Seite anerkenne die Vorinstanz ein Interesse der Beklagten an einem uneingeschränkten Bestand der Hecken, da sie diese vor Immissionen im Zusammenhang mit der Bautätigkeit der Kläger schützen würden. Welche Immissionen dies sein sollten,

in Zusammenhang mit welchen Bautätigkeiten und worin der Schutz durch die zu hohen Lorbeerhecken bestehe, führe die Vorinstanz aber nicht aus (Urk. 89 S. 1 ff.).

3. Die Beklagten beantragen die vollumfängliche Abweisung der Berufung (Urk. 97 S. 6 ff.), soweit auf diese überhaupt einzutreten sei (Urk. 97 S. 4 f.).

4. Im Kern taxierte die Vorinstanz die Hauptklage auf Rückschnitt bzw. Entfernung der Lorbeerhecken deshalb als rechtsmissbräuchlich, weil die Kläger – welche ihr Grundstück nach wie vor nicht zu Wohn- bzw. Erholungszwecken, sondern zu Arbeitszwecken nutzen würden – die Beklagten durch ihre langwierige Bautätigkeit seit Jahren dem Anblick einer Baustelle aussetzen würden. Jedoch setzen sich die Kläger mit diesen Kernüberlegungen der Vorinstanz in keiner Weise auseinander, sodass sie es versäumt haben, aufzuzeigen, inwiefern die Hauptklage – entgegen dem Erkenntnis der Vorinstanz – dem Vorwurf des Rechtsmissbrauchs standhalten soll. Damit genügen die Kläger den gesetzlichen Begründungsanforderungen nicht. Auf die gegen Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Urteils erhobene Berufung ist daher nicht einzutreten.

5. Doch selbst wenn dem nicht so wäre und die Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügen würde, überzeugte die Argumentation der Kläger nicht:

5.1 Zunächst machen die Kläger Ausführungen zur Verschattung ihres Grundstücks durch die beklagten Lorbeerhecken. Jedoch erwog die Vorinstanz hierzu, es erschliesse sich nicht, inwiefern bei der derzeitigen Nutzung des Grundstücks durch die Kläger ein Interesse nach weniger Schattenwurf überhaupt von Belang sei. Da sich die Kläger mit dieser Argumentation der Vorinstanz mit keinem Wort auseinandersetzen, vermögen sie sie auch nicht zu entkräften.

5.2 Was das Vorbringen der Kläger betrifft, der Garten sei angelegt und es fänden nur noch im Inneren des Gebäudes Ausbauarbeiten statt, so ist ihnen entgegenzuhalten, dass sich das Gebäude auf ihrem Grundstück offenbar nach wie vor im Rohbau befindet und bis dato weder das Farb- und Materialisierungskonzept

noch der Umgebungsplan bewilligt wurden (Prot. I S. 14; Urk. 99/1; Urk. 99/5). Letzteres geht insbesondere aus den von den Beklagten im Berufungsverfahren neu eingereichten Unterlagen hervor. Diese neuen Vorbringen der Beklagten sind zu berücksichtigen, handelt es sich dabei doch um zulässige Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO – erst der vorinstanzliche Entscheid bzw. die dagegen erhobene Berufung der Kläger und deren Begründung gaben Anlass, die betreffenden Tatsachen ins Verfahren einzubringen.

5.3 Schliesslich liegt auf der Hand, dass die nunmehr zwei Jahrzehnte andauernde Bautätigkeit der Kläger (vgl. dazu Urk. 43/2 S. 1 ff.) allerlei Immissionen zum Nachteil der Beklagten verursacht hat und dass die Beklagten bis zur Beendigung des klägerischen Bauprojekts auch weiterhin solchen Immissionen ausgesetzt sein werden. Wann mit der Beendigung der Bautätigkeit gerechnet werden kann, ist mangels Auskunft der Kläger (vgl. Prot. I S. 18) nicht absehbar.

#### C. Berufung gegen die teilweise Gutheissung der Widerklage

1. Die Vorinstanz hiess die Widerklage teilweise gut (Dispositiv-Ziffern 2-5). Ihrem Entscheid legte sie die nachfolgend zusammengefassten Erwägungen zugrunde (Urk. 90 S. 25 ff.):

1.1 Anlässlich des Augenscheins habe sich ergeben, dass auf der Rückseite des Hauses der Beklagten auf dem Grundstück der Kläger drei Pflanzen stünden, nämlich eine Ulme, eine Esche und ein Ahorn. Diese seien jeweils ca. 4 m hoch und würden einen Grenzabstand zwischen 10 cm und 40 cm aufweisen. Weiter habe sich gezeigt, dass der von den Beklagten angesprochene Holunder 60 cm von der Grenze entfernt liege und eine Höhe von 170 cm aufweise (Urk. 90 S. 25).

1.2 Die Parteien würden darin übereinstimmen, dass der Holunderbusch nicht zu entfernen, sondern unter der Schere zu halten sei. Ebenso würden die Kläger bestätigen, die gemeinsame Grundstücksgrenze so zu sichern, dass nichts mehr auf das Grundstück der Beklagten gelange. Damit sei in diesen Punkten von einer Anerkennung der Widerklage auszugehen (Urk. 90 S. 25 und S. 29).

1.3 Die Ulme, die Esche und der Ahorn seien älter als fünf Jahre, weshalb die Beseitigung derselben mit Blick auf die Verjährungsfrist nach § 173 EG ZGB nicht in Frage komme (Urk. 90 S. 26). Auch ein Rückschnitt der Bäume sei gesetzlich nicht vorgesehen (Urk. 90 S. 26 f.).

Zu prüfen bleibe daher das subeventualiter gestellte Begehren der Beklagten, mithin das Kapprecht. Gemäss Art. 687 Abs. 1 ZGB könne der Nachbar überragende Äste und eindringende Wurzeln, wenn sie sein Eigentum schädigen und auf seine Beschwerde hin nicht binnen angemessener Frist beseitigt würden, kappen und für sich behalten. In diesem Zusammenhang bzw. betreffend die geforderte Schädigung des Eigentums würden die Beklagten anführen, zum einen werde durch die eindringenden Wurzeln ihre Sickerleitung geschädigt, zum anderen würden durch die überragenden Äste Blätter in die Dachrinne gelangen und diese verstopfen, und sodann würde sich Moos auf ihrem Dach bilden. Die Darlegungen der Beklagten zur Schädigung ihrer Sickerleitung seien zu wenig substantiiert, weshalb ein Kapprecht die Wurzeln betreffend nicht auszumachen sei. Demgegenüber sei anlässlich des Augenscheins eine Moosbildung auf dem Dach festgehalten worden. Auf Bild 11 sei eine deutliche Moosbildung erkennbar, und es sei insbesondere eine vermehrte Moosbildung im Bereich der Äste der klägerischen Bäume zu sehen. Damit sei eine Schädigung belegt und die Beklagten seien zu berechtigen, die überragenden Äste der Bäume der Kläger zu kappen. Es sei somit die Widerklage betreffend das Kappen der Äste von Ulme, Esche und Ahorn auf der Rückseite des beklagtischen Hauses gutzuheissen und die Beklagten zu berechtigen, die überragenden Äste zu kappen (Urk. 90 S. 27 ff.).

2. Die Kläger beantragen die vollumfängliche Abweisung der Widerklage (Urk. 89 S. 2).

2.1 Beim Augenschein hätten keine über die Grenze ragenden Äste festgestellt werden können, die den Nebenweg der Beklagten hinter ihrem Haus beeinträchtigt oder das Haus durch Kontakt oder übermässige Beschattung beschädigt hätten. Das vorhandene Moos auf dem Dach sei der Nordausrichtung des Daches und den verwitterten, über 50 Jahre alten Dachziegeln geschuldet. Sodann stelle die Moosbildung auf dem Dach keinen Schaden dar. Einen tatsächlichen Scha-

den am Gebäude könnten die Beklagten nicht belegen. Bis anhin hätten sie die überragenden Äste zurückgeschnitten, so dass keine Schädigung des Eigentums der Beklagten eingetreten sei. Sollte sich in der Zukunft durch überragende Äste tatsächlich einmal beim Eigentum der Beklagten eine erhebliche Schädigung anbahnen, dann könnten die Beklagten das Schneiden überragender Äste unter Fristansetzung und Gewährung des Zugangs jederzeit gemäss dem Nachbarrecht von ihnen verlangen. Es bestehe keine Veranlassung, den Beklagten ein uneingeschränktes Kapprecht zuzugestehen (Urk. 89 S. 5).

2.2 Sodann sei es für sie nie strittig gewesen, ihre Pflanzen gemäss Nachbarrecht unter der Schere zu halten. Sie hätten den Holunder – wie an der Hauptverhandlung angekündigt – zurückgeschnitten (Urk. 89 S. 5). Auch hätten sie ein Brett montiert, das rollende Kiessteine von der Grenze abhalte. Die Ausführung dieser Schutzmassnahme sei zu keiner Zeit strittig gewesen (Urk. 89 S. 6).

3. Die Beklagten halten dem im Wesentlichen entgegen, die Vorinstanz habe sich im Rahmen des Augenscheins davon überzeugen können, worauf die Moosbildung zurückzuführen sei: Auf die drei Waldbäume der Kläger an der oberen Grenze. Es reiche nicht, wenn die Kläger diese offenkundige Tatsache wie schon vor Vorinstanz bestreiten würden. Sie würden sich mit dem Urteil der Vorinstanz nicht auseinandersetzen, sondern einfach behaupten, es sei falsch. Dies reiche aber für eine Berufung nicht aus. Gleiches gelte für die Behauptung, Moos sei kein Schaden: Es sei allgemein bekannt, dass Moos von Dächern zu entfernen sei, damit keine Feuchtigkeit haften bleibe und die unter dem Moos liegenden Bauelemente keinen Schaden nähmen (Urk. 97 S. 11 f.).

4. Zur Berufung der Kläger gegen Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils (Kapprecht) ist was folgt festzuhalten:

4.1 Die Kläger stellen sich zunächst auf den Standpunkt, die Moosbildung auf dem Dach der Beklagten sei nicht auf die Äste der Bäume zurückzuführen, sondern der Nordausrichtung des Daches und den verwitterten Dachziegeln geschuldet. Jedoch steht diese – letztlich unsubstantiierte – Behauptung der Kläger im Widerspruch zum Ergebnis des Augenscheins, hat doch die Vorinstanz gerade im

Bereich der Äste der Ulme, der Esche und des Ahorns eine vermehrte Moosbildung festgestellt. Darauf gehen die Kläger mit keinem Wort ein, weshalb ihr Vorbringen nicht zu überzeugen vermag.

4.2 Des Weiteren äussern die Kläger die Auffassung, die Moosbildung auf dem Dach der Beklagten stelle keinen Schaden dar, begründen diesen Standpunkt jedoch nicht weiter. Jedenfalls gilt jede erhebliche, d.h. übermässige Beeinträchtigung des nachbarlichen Grundeigentums als Schädigung im Sinne von Art. 687 Abs. 1 ZGB, wobei Folge einer solchen Schädigung u.a. übermässige Feuchtigkeit oder Schattenwurf sein kann (BSK ZGB-Rey/Strebel, Art. 687/688 N 8; vgl. auch *OGer ZH PP170003 vom 12. Dezember 2017, E. III.3.5*). Zudem überzeugen in diesem Zusammenhang die Ausführungen der Beklagten, wonach Moos auf dem Dach dazu führen kann, dass Restfeuchtigkeit haften bleibt, was dazu führt, dass die unter dem Moos liegenden Bauelemente Schaden nehmen können (Urk. 97 S. 12).

4.3 Nach dem Gesagten erweisen sich die Rügen der Kläger als unbegründet. Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils ist zu bestätigen.

5. Zur Berufung der Kläger gegen die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des vorinstanzlichen Urteils (Rückschnitt Holunder und Sicherung der gemeinsamen Grenze) ist Folgendes auszuführen:

5.1 Die Vorinstanz ging bezüglich der Rechtsbegehren der Beklagten auf Rückschnitt des Holunders und Sicherung der gemeinsamen Grenze von einer Anerkennung der Widerklage durch die Kläger aus (Urk. 90 S. 25 und S. 29). Diese Einschätzung scheinen die Kläger zu teilen, bekräftigen sie doch in der Berufungsschrift, dass weder der Rückschnitt des Holunders noch die Sicherung der gemeinsamen Grenze jemals strittig gewesen seien (Urk. 89 S. 5 f.). Für eine Abweisung der Widerklage in den genannten Punkten besteht somit – entgegen dem Berufungsantrag der Kläger – kein Raum.

5.2 Trotz der diesbezüglichen Klageanerkennung verpflichtete die Vorinstanz die Kläger, den Holunderbusch auf ihrem Grundstück derart unter der Schere zu halten, dass seine Höhe nie mehr als das Doppelte des Grenzabstandes beträgt (Dispositiv-Ziffer 3) sowie die gemeinsame Grenze so zu sichern, dass kein Schutt und kein organischer Abfall auf das Grundstück der Beklagten gelangt (Dispositiv-Ziffer 4). Mithin entschied sie materiell über Ziffern 2 und 4 der Widerklage. Dies entgegen Art. 241 Abs. 2 und 3 ZPO, wonach ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides hat und das Gericht das Verfahren abschreibt. Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des angefochtenen Urteils sind aufzuheben, und das Verfahren ist hinsichtlich Ziffer 2 (Rückschnitt Holunderbusch) und Ziffer 4 (Sicherung der Grenze) der Widerklage als durch Klageanerkennung erledigt abzuschreiben.

#### IV.

1. Die Kläger beanstanden die Streitwertberechnung der Vorinstanz (Urk. 89 S. 2, 4 und 6 f.). Jedoch kann Gegenstand einer Berufung nur das Dispositiv eines Entscheides sein, mithin das, worüber die Vorinstanz formell entschieden hat. Im angefochtenen Urteil wurde zwar ein Streitwert erwogen, über diesen wurde jedoch nicht formell entschieden. Die Festsetzung des Streitwerts an sich kann daher nicht zum Thema des Berufungsverfahrens gemacht werden (vgl. *OGer ZH PP210063 vom 20. Dezember 2021, E. 2.b*). Auf die Berufung der Kläger ist daher auch in diesem Punkt nicht einzutreten.

2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens – die Berufung der Kläger ist vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist – ist die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffern 6 bis 9) zu bestätigen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht mit Blick auf die Berufung der Kläger, welche die genannten Dispositiv-Ziffern zwar mit Berufungsantrag 1 anfechten, diesen Antrag jedoch mit keinem Wort begründen und auch keine bezifferten Anträge stellen (vgl. Urk. 89).

3.1 Für das zweitinstanzliche Verfahren werden die unterliegenden Kläger vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.2 Zum Streitwert des Berufungsverfahrens ist was folgt festzuhalten: Die Kläger beantragen zum einen die Gutheissung der Hauptklage, mithin die Entfernung bzw. den jährlichen Rückschnitt der beklagten Lorbeerhecken. Die Vorinstanz schätzte die Kosten für die – einmalige – Herstellung des ordnungsgemässen Zustands auf Fr. 1'500.– (Urk. 90 S. 9). Dies erscheint angemessen, dürfte es sich dabei doch in etwa um den Betrag handeln, der einem Dritten für das Entfernen bzw. Zurückschneiden der Lorbeerhecken bezahlt werden müsste. Angemessen erscheint auch der Betrag von Fr. 500.–, den die Vorinstanz für den jährlichen Rückschnitt der Lorbeerhecken eingesetzt hat (Urk. 90 S. 9). Mithin ist betreffend Hauptklage – mit der Vorinstanz – von einem Streitwert in Höhe von Fr. 11'000.– (Fr. 1'500.– + 19 x Fr. 500.– [Art. 92 Abs. 2 ZPO]) auszugehen. Zu erwähnen bleibt, dass die Kläger den Streitwert der Hauptklage vor Vorinstanz selbst mit Fr. 11'000.– beziffert haben (Urk. 2 S. 2). Wieso ihre eigene ursprüngliche Einschätzung nicht (mehr) zutreffend sein soll, legen sie nicht dar.

Überdies beantragen die Kläger im Berufungsverfahren die vollumfängliche Abweisung der Widerklage. In diesem Zusammenhang bildete das den Beklagten mit dem angefochtenen Entscheid eingeräumte Kapprecht einziger Streitgegenstand. Im Übrigen – hinsichtlich Ziffer 2 (Rückschnitt Holunderbusch) und Ziffer 4 (Sicherung der Grenze) der Widerklage – lag bereits vor Vorinstanz eine Klageanerkennung seitens der Kläger vor, weshalb das Verfahren in diesen beiden Punkten wie erwähnt abzuschreiben ist. Wiederum kann nur eine Schätzung des Streitwerts erfolgen, wobei es angemessen erscheint, für den Rückschnitt der die Grenze überragenden Äste der Ulme, der Esche und des Ahorns einen Betrag von Fr. 500.– pro Jahr einzusetzen. Für die Streitwertberechnung ausschlaggebend ist auch hier der zwanzigfache Betrag der einjährigen Leistung (Art. 92 Abs. 2 ZPO), was Fr. 10'000.– entspricht (20 x Fr. 500.–).

3.3 Nach dem Gesagten und gestützt auf Art. 94 Abs. 2 ZPO ist von einem für die Prozesskosten massgebenden Streitwert von insgesamt Fr. 21'000.– auszugehen. Auf Grundlage dieses Streitwerts und in Anwendung von § 4 und § 12

Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Entscheidungsbüher auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind den Klägern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Im Mehrbetrag ist der Kostenvorschuss zurückzuerstatten.

3.4 Überdies haben die Kläger den Beklagten – unter solidarischer Haftung – für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen, deren Höhe in Anwendung von § 4, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 2'300.– (inkl. MWST) festzusetzen ist.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositiv-Ziffer 5 des Urteils des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 30. Juni 2022 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 30. Juni 2022 werden aufgehoben und das Verfahren wird bezüglich der Widerklagebegehren Ziffer 2 und 4 als durch Klageanerkennung erledigt abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

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

1. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Klägern unter solidarischer Haftung auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

4. Die Kläger werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, den Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'300.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 21'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 30. Juni 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Huizinga

MLaw C. Rüedi

versandt am:  
Im