

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP140014-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. H.A. Müller, Vorsitzender, und lic. iur. M. Spahn,
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
L. Stünzi

Beschluss und Urteil vom 15. April 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger, Widerbeklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter, Widerkläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Bäume und Sträucher**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren
am Bezirksgericht Horgen vom 23. Dezember 2013 (FV120042-F)**

Erwägungen:

A. Sachverhaltsübersicht und Prozessgeschichte

1. Die Parteien sind Eigentümer der beiden benachbarten Parzellen im Einfamilienhausquartier der C._____strasse in D._____. Der Kläger, Widerbeklagte und Beschwerdeführer (fortan Kläger) ist Eigentümer der Liegenschaft C._____strasse ... (Kat.-Nr. ...), während dem Beklagten, Widerkläger und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) die nördlich angrenzende Liegenschaft C._____strasse ... (Kat.-Nr. ...) gehört. Entlang der gemeinsamen Grenze unterhalten die Parteien diverse Bäume und Sträucher. Beide Parteien verlangten vor Vorinstanz den Rückschnitt bzw. die Entfernung einzelner Pflanzen auf dem Nachbargrundstück.
2. Nach Durchführung der Hauptverhandlung sowie eines Beweisverfahrens hiess die Vorinstanz sowohl die Klage als auch die Widerklage mit Urteil vom 23. Dezember 2013 teilweise gut und ordnete auf dem klägerischen Grundstück den Rückschnitt von neun Pflanzen und auf dem beklagten Grundstück einen solchen von vierzehn Pflanzen an (Urk. 38). Der Kläger wurde u.a. verpflichtet, die sich auf seinem Grundstück befindliche *Tsuga canadensis* auf eine Höhe von 4.04 Meter zurückzuschneiden (vgl. Urk. 38 S. 34).
3. Hiergegen erhob der Kläger innert Frist Beschwerde und stellte folgenden Antrag:
 - " 1. Es sei in Gutheissung der Beschwerde das Urteil vom 23. Dezember 2013 des Bezirksgerichts Horgen/Einzelgericht (Geschäfts Nr. FV120042; siehe Beilage 1) bezüglich des Urteilsdispositivs Ziff. 4 hinsichtlich der Pflanze Nr. 4 Tanne/Zuga (bisherige Bezeichnung) bzw. *Tsuga Canadensis* (neue Bezeichnung) aufzuheben und die Widerklage in diesem Punkt abzuweisen;
 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) des Beklagten und Widerklägers;"

Die Beschwerdeantwort des Beklagten datiert vom 26. März 2014 (Urk. 45) und wurde der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 46). Der Beklagte schliesst auf Abweisung der Beschwerde.

4. Die Dispositiv-Ziffern 1-3, 4 (mit Ausnahme der Pflanze Nr. 4) und 5-8 blieben unangefochten, weshalb sie in Rechtskraft erwachsen sind. Dies ist vorzumerken.

B. Zuordnung der *Tsuga canadensis*

1. Das vorliegende Beschwerdeverfahren dreht sich einzig um die Frage, ob die streitgegenständliche *Tsuga canadensis* unter § 169 EG ZGB oder unter § 170 EG ZGB zu subsumieren ist.

Gemäss § 169 EG ZGB dürfen gegen den Willen des Nachbarn Gartenbäume, kleinere Zierbäume, Zwergobstbäume und Sträucher nicht näher als 60 cm an die nachbarliche Grenze gepflanzt werden. Dieselben müssen überdies auf eine Entfernung von 4 m von derselben so unter der Schere gehalten werden, dass ihre Höhe nie mehr als das Doppelte ihrer Entfernung beträgt.

Im Gegensatz dazu sieht § 170 EG ZGB für Waldbäume, grosse Zierbäume, Feldobstbäume und kleinere, nicht unter der Schere zu haltende Zierbäume einen Grenzabstand von 8 m bzw. 4 m vor. Unter der Schere gehalten werden müssen diese Pflanzen nicht.

2. Der Gutachter E._____ qualifizierte die streitbetroffene Pflanze als kleineren Zierbaum (VI-Prot. S. 41 unten). Diese Einordnung ist unter den Parteien unbestritten. Umstritten ist die Frage, ob es sich um einen kleineren Zierbaum handelt, welcher unter der Schere gehalten werden kann und entsprechend unter § 169 EG ZGB fällt oder ob ein kleinerer, nicht unter der Schere zu haltender Zierbaum gemäss § 170 EG ZGB vorliegt. Zur diesbezüglichen Frage führte der Gutachter E._____ aus, bei der *Tsuga canadensis* handle es sich um eine Pflanze, welche nach den anerkannten Regeln der Baumpflege grundsätzlich unter der Schere gehalten werden könne, allerdings

erst ab einer Höhe von ca. 4 m (VI-Prot. S. 41). Die Vorinstanz schloss daraus auf die Anwendbarkeit von § 169 EG ZGB und verpflichtete den Kläger zum Rückschnitt der Pflanze auf 4.04 m (das Doppelte des Grenzabstandes).

3. Der Kläger kritisiert im Rahmen seiner Beschwerde die von der Vorinstanz vorgenommene Einordnung unter § 169 EG ZGB. Er stellt sich auf den Standpunkt, das Gesetz unterscheide lediglich zwischen den kleineren, nicht unter der Schere zu haltenden Zierbäumen und den übrigen kleineren Zierbäumen, welche unter der Schere zu halten seien. Zierbäume, welche erst ab einer gewissen Höhe unter der Schere gehalten werden können, kenne das Gesetz nicht, weshalb diese Kategorie eine unzulässige Neuerfindung der Vorinstanz darstelle (Urk. 37 S. 4). Überdies entspreche es der gefestigten kantonalen Praxis, dass die *Tsuga canadensis* ein kleiner, nicht unter der Schere zu haltender Zierbaum sei und auf ihn § 170 EG ZGB Anwendung finde. Es liege eine unrichtige Rechtsanwendung im Sinne von Art. 320 ZPO vor (Urk. 37 S. 5).
4. Der klägerischen Ansicht kann nicht gefolgt werden. Entscheidend für die Zuordnung eines kleinen Zierbaums zu § 169 oder § 170 EG ZGB ist, ob er nach den anerkannten Regeln der Baumpflege auf die vorgeschriebene Maximalhöhe zurückgeschnitten werden kann (Schnittverträglichkeit), ohne dabei seine ästhetische Wirkung resp. seine art- bzw. sortenspezifische Gestalt zu verlieren (Roos, Pflanzen im Nachbarrecht, Diss., Zürich/Basel/Genf 2002, S. 164). Der Rückschnitt der streitbetroffenen *Tsuga canadensis* auf die vom Beklagten beantragten 4.04 m ist gemäss Gutachter E._____ nach den anerkannten Regeln der Baumpflege möglich. Der Kläger, der auf eine Stellungnahme zum Beweisergebnis verzichtete (Urk. 48), machte nicht geltend, dass der streitgegenständliche Baum durch einen Rückschnitt auf 4 m verstümmelt bzw. seinen Charakter als Zierbaum und damit seine ästhetische Wirkung verlieren würde (Urk. 25 S. 14). Der im angefochtenen Urteil angeordnete Rückschnitt der *Tsuga canadensis* auf eine Höhe von 4.04 m steht daher weder zu der diesbezüglichen gutachterlichen Feststellung noch

zur gesetzlichen Regelung von § 169 EG ZGB im Widerspruch. Vor diesem Hintergrund ist die vorinstanzliche Zuordnung der *Tsuga canadensis* unter § 169 EG ZGB nicht zu beanstanden. Dass das Obergericht des Kantons Zürich in einem Entscheid aus dem Jahr 1937 eine *Tsuga canadensis* unter § 170 EGB ZGB subsumiert hat (vgl. SJZ 34 (1937/1938) Nr. 69 S. 361 f.), ändert daran nichts. Einerseits kann aus diesem Entscheid kaum eine gefestigte kantonale Praxis hergeleitet werden (so der Kläger in Urk. 37 S. 5) und andererseits drehte sich der Streit in jenem obergerichtlichen Verfahren um die Frage, ob es sich bei der dannzumal streitbetroffenen *Tsuga canadensis* um einen grossen oder um einen kleinen Zierbaum handle. Ausserdem hat bereits die Vorinstanz zutreffend ausgeführt, dass die Zuordnung bzw. Qualifikation eines Gehölzes von Autor zu Autor der botanischen Literatur verschieden sein könne. Aus all diesen Gründen kann für den vorliegenden Fall nicht unbesehen auf den Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich aus dem Jahr 1937 abgestellt werden.

5. Abschliessend ist festzuhalten, dass die streitbetroffene *Tsuga canadensis* nach der gutachterlichen Einschätzung nach den anerkannten Regeln der Baumpflege auf einer Höhe von 4.04 m unter der Schere gehalten werden kann. Der von der Vorinstanz angeordnete Rückschnitt auf diese Höhe ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist entsprechend abzuweisen.

C. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Der Beklagte bezifferte den Streitwert der Widerklage auf Fr. 8'000.–, was seitens des Klägers unwidersprochen blieb (VI-Prot. S. 4; Urk. 38 S. 31) und für den Rückschnitt von 16 Bäumen nicht als offensichtlich unrichtig erscheint (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Nachdem im Rahmen der Widerklage der Rückschnitt von 16 Bäumen zur Beurteilung anstand, ist der Streitwert des Beschwerdeverfahrens, das sich um einen einzigen Baum dreht, auf Fr. 500.– festzusetzen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 auf Fr. 200.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen. Ferner ist der Kläger zu verpflichten, dem Beklagten eine Parteienschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010). Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht verlangt, weshalb kein solcher zuzusprechen ist.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1-3, 4 (mit Ausnahme der Pflanze Nr. 4) sowie 5-8 des Urteils des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, vom 23. Dezember 2013 (Geschäfts-Nr.: FV120042) in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteienschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 500.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 15. April 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. H.A. Müller

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:
mc