

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP200013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 29. Juni 2020

in Sachen

A._____,

Klägerin, Widerbeklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Beklagte, Widerkläger und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 10. Februar 2020; Proz. FV190018

Erwägungen:

1.

1.1. Die Parteien sind Stockwerkeigentümer der Liegenschaft an der D._____ ... in E._____ [Ortschaft]. Die Klägerin hat ein Sonderrecht an der Parterrewohnung Nr. 1 (West); die Beklagten ein solches an der Parterrewohnung Nr. 2 (Ost). Zu den Stockwerkeinheiten gehört je eine Gartenfläche, an welcher ein ausschliessliches Benutzungsrecht des jeweiligen Stockwerkeigentümers besteht. Die benachbarten Gartenflächen der Parteien werden durch zwei parallel verlaufende Grünhecken voneinander getrennt (zur Situation vgl. act. 4/1 - 3; act. 28/3). Gegenstand des Verfahrens ist die zur Wohnung der Beklagten näher stehende Hecke. Die Beklagten schneiden diese regelmässig zurück bzw. lassen sie zurückschneiden. Mit Klage vom 29. Mai 2019 beantragte die Klägerin beim Bezirksgericht Meilen, den Beklagten sei zu befehlen, dies zu unterlassen (act. 1 - 2). Die Beklagten verlangten widerklageweise, die Klägerin sei zu verpflichten, die Bepflanzungen auf der ihr zugewiesenen Gartenfläche auf einen Meter zurückzuschneiden, da diese widerrechtlich die See- und Fernsicht einschränkten; eventualiter seien die Beklagten zur Ersatzvornahme zu ermächtigen (act. 27 S. 2 ff.).

1.2. Nach Durchführung des Verfahrens wies die Vorinstanz die Klage der Klägerin mit Urteil vom 10. Februar 2020 ab; auf die Widerklage der Beklagten trat sie mangels gleicher Verfahrensart nicht ein (act. 38 [= act. 33 = act. 37]).

1.3. Mit Eingabe vom 16. März 2020 (Poststempel) erhob die Klägerin rechtzeitig Beschwerde gegen die Abweisung ihrer Klage. Sie stellt die folgenden Anträge (act. 36 S. 2):

" 1. Das Urteil, Dispositiv Ziff. 1, 4, 5 und 6 vom 10. Februar 2020 sei aufzuheben.

In Gutheissung der Klage sei den Beklagten/Beschwerdegegner – unter der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügung (Art. 292 StGB) für den Unterlassungsfall – zu befehlen, die auf dem ausschliesslichen Benutzungsrecht der Wohnung der Klägerin/Beschwerdeführerin (Wohnung EG West) befindliche Hecke unmittelbar entlang der Abgrenzung der beiden Gartenflächen nicht zurückschneiden oder zurückschneiden zu lassen.

Die Kosten des Verfahrens vor dem Bezirksgericht Meilen seien vollumfänglich den Beklagten/Beschwerdegegner aufzuerlegen – unter solidarischer Haftung.

Die Beklagten/Beschwerdegegner seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Klägerin/Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren eine volle Partei-entschädigung zu bezahlen.

2. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer) für das Beschwerdeverfahren zulasten der Beschwerdegegner – unter solidarischer Haftung."

1.4. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1 - 34). Der mit Verfügung vom 23. März 2020 verlangte Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 43). Das Einholen einer Beschwerdeantwort ist nicht erforderlich (Art. 322 Abs. 1 ZPO); das Verfahren erweist sich als spruchreif. Den Beklagten ist mit diesem Entscheid ein Doppel der Beschwerdeschrift zuzustellen.

2.

2.1. Erstinstanzliche Endentscheide sind mit Beschwerde anfechtbar, sofern – in vermögensrechtlichen Belangen – der Mindeststreitwert von Fr. 10'000.– nicht erreicht ist (vgl. Art. 319 lit. a ZPO; Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz schätzte den Streitwert auf Fr. 5'000.– (act. 11; act. 38 E. V.). Dies wird im Beschwerdeverfahren nicht beanstandet, und ein Grund für eine abweichende Einschätzung ist nicht ersichtlich. Gegen den angefochtenen Entscheid ist damit die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO zulässig. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

2.2. Die Klägerin verlangt mit ihrer Klage die Unterlassung ungerechtfertigter Eingriffe gestützt auf das Eigentums- bzw. Besitzesrecht (act. 2 S. 5). Die Vorinstanz prüfte zunächst die Berechtigung an der Hecke. Sie erwog, der Nachweis einer Grenze sei nach Art. 668 Abs. 1 ZGB durch die Grundbuchpläne zu erbringen; die von der Klägerin genannten Beweismittel seien dazu nicht geeignet. Es

sei daher von der Sachdarstellung der Beklagten auszugehen, wonach die Hecke auf der Grenze der den Parteien jeweils zur Benutzung zugewiesenen Gartenflächen stehe. Da der Umgang mit Grenzpflanzen in der Stockwerkeigentümergeinschaft weder reglementarisch noch gesetzlich geregelt sei, erscheine es sachgerecht, die Bestimmungen des Miteigentums analog anzuwenden. Die Pflege einer Grenzpflanze, insbesondere das Zurückschneiden, gehöre zu den gewöhnlichen Verwaltungshandlungen nach Art. 647a Abs. 1 ZGB, zu welchen jeder Nachbar befugt sei. Entsprechend seien die Beklagten berechtigt, die Hecke zurückzuschneiden, solange dies nicht deren Bestand gefährde, was nicht behauptet worden sei. Die Klage sei damit abzuweisen (act. 38 S. 9 ff.).

2.3. Die Klägerin rügt eine Verletzung ihres Rechts auf Beweis. Art. 668 ZGB sei nicht anwendbar. Die Liegenschaft befinde sich auf einer einzigen Parzelle. Es gebe daher zwischen den beiden Gartenflächen keine Grenze, die im Grundbuch eingetragen sei; diese seien nur durch eine virtuelle Linie voneinander getrennt. Die von der Klägerin angerufenen Beweismittel seien geeignet zum Beweis, dass die Hecke auf der ihr zur Sondernutzung zugewiesenen Fläche stehe. Im Übrigen wären die Beklagten dafür beweispflichtig, dass Miteigentum vorliege. Wenn überhaupt, würde die Hecke aber im Miteigentum aller Stockwerkeigentümer stehen und die Stockwerkeigentümergeinschaft hätte über einen Rückschnitt der Hecke zu entscheiden. Es handle sich dabei nicht um eine gewöhnliche Verwaltungshandlung im Sinne von Art. 647a ZGB (vgl. act. 36 S. 5 ff.).

2.4. Gartenflächen gehören im Stockwerkeigentumsrecht zu den gemeinschaftlichen Anlagen. Als Teil des Bodens stehen sie samt den darauf wachsenden Pflanzen im Miteigentum aller Stockwerkeigentümer; eine Ausscheidung zu Sonderrecht ist nicht möglich (vgl. Art. 712b Abs. 2 ZGB; Art. 667 Abs. 2 ZGB; Art. 642 Abs. 1 ZGB). Zulässig ist es aber, in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung einem Stockwerkeigentümer das Recht auf ausschliessliche Benutzung einer Gartenfläche einzuräumen ("Sondernutzungsrecht"). Dadurch kann einem Stockwerkeigentümer der exklusive Gebrauch eines Gemeinschaftsteils unter Ausschluss der übrigen Eigentümer oder Dritter gestattet werden (vgl. etwa BGer 5A_44/2014 vom 10. November 2014 E. 3.3.1. m.w.H.).

Davon wurde in § 3.I. des Nutzungs- und Verwaltungsreglements gemacht. Dieser lautet wie folgt (act. 4/1 S. 5):

"Jeder Stockwerkeigentümer hat das ausschliessliche Benützungsrecht an den von seiner Stockwerkeinheit aus begehbaren Terrassen, gedeckten Sitzplätzen, Gartenflächen und Pools. Diese sind in den Aufteilungsplänen zum Begründungsakt mit der gleichen Farbe wie die entsprechende Stockwerkeinheit farbig schraffiert angelegt. [...]. Unterhalt und Erneuerung der Fläche des ausschliesslichen Benützungsrechtes (Bodenbeläge, Rasenflächen samt Bepflanzung, der Sonnenstoren, Pooltechnik etc.) erfolgen auf eigene Kosten und Verantwortung des/der Eigentümer(s) dem/denen das ausschliessliche Benützungsrecht daran zusteht. [...]"

An den Eigentumsverhältnissen ändert dies nichts. Die gesamte Gartenfläche samt Bepflanzung bleibt im Miteigentum aller Stockwerkeigentümer. Es werden aber das Recht auf ausschliessliche Nutzung übertragen und weitere damit verbundene Rechte geregelt (vgl. dazu E. 2.6.). Für die Beurteilung der Klage ist massgeblich, in welchem Bereich sich die strittige Hecke befindet:

2.4.1. Die Klägerin behauptet, diese stehe auf der ihr zur ausschliesslichen Nutzung zugewiesenen Fläche und leitet daraus die geltend gemachten Abwehrrechte ab. Die Vorinstanz ging daher zu Recht davon aus, ihr obliege der Hauptbeweis für diese Tatsachenbehauptung (Art. 8 ZGB; act. 38 E. III./4.).

2.4.2. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) ergibt sich insbesondere auch das Recht auf Zulassung erheblicher Beweise. Das Recht auf Beweis wird zudem in Art. 152 ZPO ausdrücklich normiert. Abzunehmen sind allerdings nur taugliche Beweismittel (Art. 152 Abs. 1 ZPO). Kann das angebotene Beweismittel den angestrebten Beweis gar nicht erbringen, muss dieses nicht berücksichtigt werden (ZK ZPO-HASENBÖHLER, 3. Aufl. 2016, Art. 152 N 19).

2.4.3. Die Vorinstanz hielt fest, die Klägerin habe rechtzeitig als Beweismittel eine Fotografie der Bepflanzung (act. 4/3), eine Fotografie mit grünem Maschendrahtzaun (act. 29/5), eine E-Mail Korrespondenz zwischen den Beklagten und den

Voreigentümern der Wohnung der Klägerin und deren Befragung als Zeugen (act. 29/6 - 7) sowie einen Augenschein und eine Expertise offeriert. Wie erwähnt erachtete sie die Beweismittel als untauglich mit dem Hinweis, der Nachweis einer Grenze sei nach Art. 668 Abs. 1 ZGB durch die Grundbuchpläne zu erbringen (act. 38 E. III./4.2.-4.4.).

2.4.4. Die Klägerin weist im Beschwerdeverfahren richtig darauf hin, es gehe hier nicht um eine im Grundbuch eingetragene Grenze zwischen zwei Grundstücken. Sie macht weiter geltend, auf act. 28/3 und 29/10 sei die Abgrenzungslinie der beiden Gartenflächen ersichtlich (act. 36 S. 5). Dies trifft zu, die Klägerin hat diese Aufteilungspläne jedoch im vorinstanzlichen Verfahren nicht als Beweismittel angerufen. Im Beschwerdeverfahren können sie nicht mehr berücksichtigt werden (Art. 326 ZPO).

2.4.5. Da die Grenze als solche auf dem Grundstück nicht ersichtlich ist, hätte die Vorinstanz auch bei einem Augenschein und Beizug eines Experten nicht feststellen können, ob sich die Hecke neben der Grenzlinie befindet, wie es die Klägerin geltend macht (act. 36 S. 5). Daraus dass der auf act. 29/5 ersichtliche Maschendrahtzaun auf der Seite der Beklagten stehe, lässt sich mit Bezug auf die Grenzlinie ebenfalls nichts ableiten (act. 36 S. 6). Damit durfte die Vorinstanz auf die Abnahme dieser Beweismittel verzichten, da sie ohne Pläne über die Aufteilung der Fläche nichts zum Beweisergebnis hätten beitragen können. Es liegt keine unzureichende Sachverhaltsabklärung bzw. Verletzung des Rechts auf Beweis der Klägerin vor. Die Vorinstanz ging bei diesem Beweisergebnis zutreffend von der Darstellung der Beklagten aus, wonach die Hecke auf der Grenze der den Parteien jeweils zur ausschliesslichen Nutzung zugewiesenen Fläche stehe.

2.5. Für die Verwaltung der gemeinschaftlichen Teile des Stockwerkeigentums gelten die Bestimmungen von Art. 647 ff. ZGB (vgl. Art. 712g Abs. 1 ZGB; AMÉDÉO WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, 2. Aufl. 2014, Art. 712g N 5 ff.). Wie die Vorinstanz ausführte, gilt die Pflege von im Miteigentum stehenden Pflanzen grundsätzlich als gewöhnliche Verwaltungshandlung im Sinne von Art. 647a ZGB (act. 38 E. IV./2.). Entgegen den Vorbringen der Klägerin bezieht sich dies nicht nur auf das Zurückschneiden überragender Äste oder Wurzeln (vgl. act. 36

S. 8). Auch ein Rückschnitt in der Höhe einer Hecke kann zur Pflege gehören, sofern ein übliches Mass nicht überschritten wird. Insbesondere darf ein Pflegeschnitt nicht dazu führen, dass die Pflanze in ihrem Bestand gefährdet wird oder einen Wertverlust erleidet (vgl. zum Ganzen: ROOS, Pflanzen im Nachbarrecht, Diss. 2002, S. 131; BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Art. 647a N 3; BR 2010 S. 74, 77; jeweils m.w.H.).

Nach Art. 647a Abs. 1 ZGB ist zu gewöhnlichen Verwaltungshandlungen jeder Miteigentümer befugt. Im Stockwerkeigentum gehören gewöhnliche Verwaltungshandlungen grundsätzlich zu den Aufgaben des Verwalters (Art. 712s ZGB; CHRISTOPH THURNHERR, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, N 165 m.w.H.). Die Stockwerkeigentümer können auch eine andere Ordnung vereinbaren (vgl. Art. 647a Abs. 2 ZGB; Art. 712g Abs. 2 ZGB; AMÉDÉO WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, 2. Aufl. 2014, Art. 712g N 5 ff.).

2.6. Dies gilt grundsätzlich auch für Bereiche, die einem Stockwerkeigentümer zur ausschliesslichen Nutzung zugewiesen wurden. Durch die Einräumung eines Sondernutzungsrechts werden hauptsächlich Benutzungsrechte übertragen. Die Stellung eines ausschliesslich Nutzungsberechtigten ist nicht mit derjenigen eines Alleineigentümers oder Sonderrechtsberechtigten vergleichbar. Mit dem ausschliesslichen Nutzungsrecht können aber auch tatsächliche Verwaltungsbefugnisse verbunden sein. Der genaue Umfang des Sondernutzungsrechts muss aus dem Reglement heraus sowie aus der Funktion und dem Zweck, für welchen der Gemeinschaftsteil exklusiv überlassen wurde, ermittelt werden (vgl. etwa PASCAL WIRZ, Das Sondernutzungsrecht im Stockwerkeigentum – inhaltliche Unterschiede zum Sonderrecht, in: recht 2015 S. 32, 37).

Hier wurde die Verantwortung für den Unterhalt der Fläche des ausschliesslichen Benutzungsrechts, namentlich der Rasenfläche samt Bepflanzung, in § 3.I. des Nutzungs- und Verwaltungsreglements ausdrücklich dem Nutzungsberechtigten zugewiesen (act. 4/1 S. 5). Gartenflächen dienen überdies in erster Linie der Ruhe und Erholung. Die Bepflanzung eines Gartens und die Pflege der Pflanzen ist ohne weiteres von diesem Zweck erfasst. Jedenfalls soweit das Zurückschneiden von Pflanzen im vorstehend genannten Umfang einer gewöhnlichen Verwaltungs-

handlung bleibt (vgl. E. 2.5.), liegt dieses danach in der Verantwortlichkeit des Nutzungsberechtigten Stockwerkeigentümers, welcher auch den alleinigen Zugang zur Gartenfläche hat. Die Pflicht der Gemeinschaft bzw. des Verwalters tritt diesbezüglich zurück.

2.7. Art. 670 ZGB regelt die Eigentumsverhältnisse von Vorrichtungen wie Hecken, welche auf einer Grenze zwischen zwei Grundstücken stehen. Bei strenger Anwendung des Akzessionsprinzips wäre die auf einer Grenze wachsende Hecke vertikal geteilt. Jedem Grundeigentümer würde nur der auf seinem Grundstück wachsende Teil zu Eigentum gehören. Nach Art. 670 ZGB wird die Grenzpflanze in ihrer Gesamtheit zum Miteigentum beider Grundeigentümer erklärt, womit sich deren Nutzung und Verwaltung nach Art. 646 ff. ZGB richtet (vgl. Roos, Pflanzen im Nachbarrecht, Diss. 2002, S. 126 f.).

Hier wächst die strittige Hecke gesamthaft auf einem Grundstück, das zu Stockwerkeigentum aufgeteilt ist – sie steht wie erwähnt im Miteigentum aller Stockwerkeigentümer. Es geht nur um die Zuständigkeit der Parteien für Verwaltungshandlungen als Sondernutzungsberechtigte an zwei benachbarten Gartenflächen, auf denen die Hecke steht. Auch hier dient die Hecke aber beiden Gartenflächen, indem sie deren Grenze bildet, und es stellen sich grundsätzlich dieselben Probleme wie bei Grenzpflanzen zu Nachbargrundstücken. Dass von den Stockwerkeigentümern für eine solche Grenzpflanze eine spezielle Regelung beschlossen worden wäre, legte die Klägerin vor Vorinstanz nicht dar. Mit der Vorinstanz erscheint es gerechtfertigt, sie nicht anders zu behandeln, als wenn es eine Grenzpflanze zu einem Nachbargrundstück wäre. Mithin erscheint es sachgerecht, dass jeder Sondernutzungsberechtigte ohne die Zustimmung des anderen einen Rückschnitt machen darf, sofern dieser den oben umschriebenen Umfang der gewöhnlichen Verwaltungshandlung nicht überschreitet.

2.8. Entgegen den Vorbringen der Klägerin (act. 36 S. 9) wäre es an ihr gewesen, darzutun, inwiefern mit dem Rückschnitt ein übliches Mass überschritten wird oder, dass die Stockwerkeigentümer eine konkrete abweichende Regelung vereinbart haben, zumal sie daraus Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Wie die Vorinstanz festhielt, hatte die Klägerin nicht behauptet, die Hecke würde in ihrem Bestand

gefährdet (act. 38 E.IV./2.). Im Beschwerdeverfahren verweist die Klägerin auf die Funktion der Hecke als Sichtschutz sowie auf diverse Bestimmungen im Benutzungs- und Verwaltungsreglement, aus denen sich ergebe, ein Rückschnitt bedürfe der Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft bzw. der Klägerin (act. 36 S. 8). Diese Vorbringen stellen allesamt neue Tatsachenbehauptungen dar, welche im Beschwerdeverfahren unzulässig sind (Art. 326 ZPO). Sie legt überdies nicht dar, inwieweit der Rückschnitt der Hecke durch die Beklagten die zitierten Bestimmungen konkret verletzt. Die Beschwerde ist daher auch in diesem Punkt unbegründet.

2.9. Im Ergebnis hat die Vorinstanz die Klage daher zu Recht abgewiesen. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

3.

3.1. Zuzufolge ihres Unterliegens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 5'000.– (vgl. act. 38 E. V./1.) ist die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren in Anwendung von § 4 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

3.2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Die Klägerin hat als unterliegende Partei keinen Anspruch darauf; den Beklagten sind im Beschwerdeverfahren keine massgeblichen Aufwendungen entstanden, die zu entschädigen wären (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage eines Doppels von act. 36, sowie an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse, 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. 5'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. S. Kröger

versandt am: