

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU150047-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Maurer.

Urteil vom 16. September 2015

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin,

vertreten durch B. _____

gegen

C. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Nachbarrecht**

Berufung gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes Glattfelden vom 8. Juli 2015 (GV.2015.00004)

Erwägungen:

1. a) Der Kläger stellte mit Eingabe vom 26. März 2015 beim zuständigen Friedensrichter das folgende Rechtsbegehren (act. 1 S. 2):

"Die Beklagte sei zu verpflichten, die grenznahe, auf ihrem Grundstück Kat.-Nr. ..., D. _____-Strasse ..., ... E. _____ gepflanzte Thujahecke auf die maximale Höhe von 1,6 Meter ab gewachsenem Terrain (Stamm-austritt aus dem Boden) zurück zu schneiden und dauernd bis zur maximalen Höhe von 1,6 Meter unter der Schere zu halten; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) der Beklagten."

Die nicht im Kanton Zürich wohnhafte Beklagte bevollmächtigte B. _____, einen Bewohner ihrer Liegenschaft, mit ihrer Vertretung (act. 4).

b) Mit Verfügung vom 8. Juli 2015 schrieb das Friedensrichteramt Glattfelden das Verfahren als durch Vergleich erledigt ab (act. 17).

Gegen diesen Entscheid richtet sich die rechtzeitige (act. 18 i.V.m. act. 17 und 14) Rechtsmitteleingabe der Beklagten (act. 4) vom 13. Juli 2015 mit den Anträgen, die Abschreibungsverfügung vom 8. Juli 2015 aufzuheben und das Verfahren an das Friedensrichteramt Glattfelden zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Schlichtungsverfahrens (act. 18 S. 4, 2, zusammengefasst).

Die Beklagte konkretisierte ferner ihren Antrag (sinngemäss) dahingehend, es sei durch die Vorinstanz eine neue Abschreibungsverfügung zu erlassen, welche die Ziffern 1 und 2 der von den Parteien am 30. April 2015 geschlossenen Vereinbarung korrekt wiedergebe (act. 18 S. 2).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-15). Der Friedensrichter erstattete, ohne entsprechende Aufforderung, am 15. Juli 2015 eine Stellungnahme zur Rechtsmitteleingabe der Beklagten, die er in Kopie erhalten hatte (act. 22). Dem Kläger wurde eine Frist zur Beantwortung der Rechtsmitteleingabe angesetzt (act. 23). Er verzichtete ausdrücklich darauf, im zweitinstanzlichen Verfahren einen Antrag zu stellen oder sich vernehmen zu lassen (act. 25).

2. Die Beklagte macht zweitinstanzlich geltend, der vom Friedensrichter in der Abschreibungsverfügung zitierte und der Abschreibungsverfügung zu Grunde gelegte Vergleich (vom 3. Juli 2015; act. 10) sei nicht zustande gekommen, vielmehr sei zwischen den Parteien ein anderer Vergleich (vom 30. April 2015; act. 5) mit einem anderen als dem vom Friedensrichter zitierten Inhalt abgeschlossen worden (act. 18).

Damit wird das Zustandekommen des der Abschreibung des Verfahrens zu Grunde gelegten Vergleichs und somit die Abschreibungsverfügung selbst angefochten. Beim vorliegenden Nachbarschaftsstreit um Beseitigung übermässiger Einwirkungen auf das Nachbargrundstück handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit (BSK BGG-Rudin, Art. 51 N 13; BGer 5A_419/2010 E. 1). Der Kläger schätzte den Streitwert auf Fr. 20'000.--, d.h. den Minderwert, den er für sein Grundstück ohne den Rückschnitt der Thujahecke veranschlagte (act. 1 S. 3). Seitens der Beklagten ist diesbezüglich keine Stellungnahme aktenkundig (act. 18). Es rechtfertigt sich, einstweilen von einem Streitwert von Fr. 20'000.-- auszugehen (Art. 91 Abs. 2 ZPO; ZK ZPO-Stein-Wigger, Art. 91 N 25; BK ZPO-Sterchi, Art. 91 N. 18a).

Die Rechtsmitteleingabe der Beklagten ist daher gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZPO als Berufung entgegen zu nehmen und entsprechend zu behandeln. Durch die Konversion ihrer Beschwerde in die richtigerweise zu erhebende Berufung entsteht der Beklagten kein Nachteil, da die beiden Rechtsmittel in der gleichen Frist zu erheben und sogleich mit Begründung einzureichen sind. Zudem ist die Kognition des Obergerichts hinsichtlich der Rechtsanwendung faktisch dieselbe. Allenfalls ergeben sich Fragen im Zusammenhang mit der aufschiebenden Wirkung, was vorliegend jedoch nicht der Fall ist.

3. a) In der Abschreibungsverfügung führte der Friedensrichter zur Begründung aus, die Parteien hätten sich anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 30. April 2015 auf eine Bedenkfrist bis 12. Juni 2015 geeinigt und sodann nach weiteren Vermittlungsbemühungen die folgende Vereinbarung geschlossen (act. 17 S. 1 f.):

- "1. Der Kläger ist einverstanden, dass die Thujahecke gemäss Markierung auf eine Höhe von 2,4 Meter zurück geschnitten wird, und verzichtet auf den geforderten Rückschnitt gemäss den gesetzlichen Bestimmungen.
2. Die beklagte Partei verpflichtet sich, die Thujahecke auf eine Höhe von 2,4 Meter gemessen ab gewachsenem Terrain zurück zu schneiden und diese dauernd unter der Schere von 2,4 Meter zu halten.
Der erstmalige Rückschnitt erfolgt in der Vegetationspause vom 01.11.2015 bis Ende Februar 2016.
3. Die beklagte Partei entschädigt die klagende Partei mit Fr. 500.-- für Anwaltskosten.
4. Die Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 525.-- werden von den Parteien je zur Hälfte übernommen.
5. Mit Erfüllung dieser Vereinbarung sind die Parteien per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt."

Dieser auf den 3. Juli 2015 datierte Vereinbarungstext befindet sich in den Akten, mit den Unterschriften des Klägers sowie des Friedensrichters. Die Unterschrift der Beklagten bzw. ihres Vertreters fehlt (act. 10).

b) Von beiden Parteien sowie dem Friedensrichter unterzeichnet ist eine Vereinbarung vom 30. April 2015 (act. 5), dem Datum der Schlichtungsverhandlung, mit folgendem Wortlaut:

- "1. Die Höhe der Thujahecke wird durch Herr B._____ mit einem Profil markiert auf ein Niveau von 2,4 Meter.
2. Der Kläger erklärt sich bereit, dass die Thujahecke auf eine Höhe von 2,4 Meter heruntergeschnitten wird und dauernd unter der Schere gehalten wird. Der Rückschnitt erfolgt in der Vegetationspause vom 01.11.2015 bis Ende Februar 2016.
3. B._____ nimmt mit der Beklagten Kontakt auf zwecks Übernahme der Hälfte der Anwaltskosten des Klägers im Höchstbetrag von Fr. 1'500.--.
4. Die Verfahrenskosten werden von den Parteien je zur Hälfte übernommen.
5. Mit Erfüllung dieser Vereinbarung sind die Parteien per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt."

c) Der Vertreter der Beklagten führte in seiner Beschwerdeschrift aus, der Kläger habe an der Grundstücksgrenze eine Stützmauer in der Höhe von 1,5 m erstellt, hinterfüllt und auf ca. 2 m Höhe aufgeschüttet. Das durch eine Stützmauer angehobene Grundstück des Klägers stehe daher höher als die Hecke selbst. Die Beklagte habe daher den Standpunkt vertreten, es sei die Höhe der Thujahecke vom höheren Niveau der Stützmauer aus zu messen. An der Schlichtungsverhandlung vom 30. April 2015 hätten sich die Parteien betreffend der Höhe der Thujahecke auf ein Niveau von 2,4 m geeinigt. Sie hätten hierzu die Vereinbarung vom 30. April 2015 geschlossen und unterzeichnet (act. 18 S. 2 mit Verweis auf act. 5). In- nert der Bedenkfrist und Bedenknachfrist, abgelaufen am 23. Juni 2015, habe keine Partei die Vereinbarung vom 30. April 2015 zurückgezogen. Es gelte daher die schriftliche Vereinbarung vom 30. April 2015 (act. 5). Gemäss dieser unterzeichneten Vereinbarung habe sich der Kläger, und nicht die Beklagte, bereit erklärt, dass die Thujahecke auf eine Höhe von 2,4 Metern heruntergeschnitten und dauernd unter der Schere gehalten werde. Der Vertreter der Beklagten habe sich einzig bereit erklärt, die Hecke auf einer Höhe von 2,4 Metern mit einem Profil zu markieren (act. 18 S. 3 i.V.m. act. 5).

Abweichend von Ziffer 3 des schriftlichen Vergleichs vom 30. April 2015 hätten sich die Parteien jedoch nachträglich darauf geeinigt, dass die beklagte Partei die klagende Partei mit Fr. 500.-- für Anwaltskosten entschädige (act. 18 S. 3 f.). Der Friedensrichter habe daher in seiner Abschreibungsverfügung vom 8. Juli 2015 die Ziffern 1 und 2 des zwischen den Parteien geschlossenen Vergleichs unzutreffend wiedergegeben.

d) In seiner Eingabe vom 15. Juli 2015 (act. 22) führte der Friedensrichter aus, anlässlich der Friedensrichter-verhandlung hätten sich die Parteien auf die am 30. April 2015 von beiden Parteien unterzeichnete Vereinbarung geeinigt (act. 5). Der Vertreter der Beklagten habe mit dieser Rücksprache darüber nehmen wollen, in welcher Höhe sie die die Anwaltskosten des Klägers übernehmen werde (act. 5 Ziffer 3). Nach weiteren Vermittlungen hätten sich die Parteien diesbezüglich auf den Betrag von Fr. 500.-- geeinigt. Um sich abzusichern und den Betrag von Fr. 500.-- schriftlich zu bestätigen, habe er nochmals einen präzisierten Vergleich

aufgesetzt (act. 10) und den Vertreter der Beklagten gebeten, dies mit seiner Unterschrift zu bestätigen. "Zu (s)einem Erstaunen" habe der Vertreter der Beklagten die Unterschrift verweigert. Um das Verfahren endlich abzuschliessen, habe er in der Verfügung den Text der 2. Vereinbarung übernommen (act. 10) und den Vertreter der Beklagten gebeten, eine Bestätigung zu unterschreiben, wonach die Beklagte dem Kläger Fr. 500.-- für dessen Anwaltskosten überweisen werde (act. 22 i.V.m. act. 11). Stattdessen habe der Vertreter der Beklagten Beschwerde erhoben. Er selbst habe sich in diesem Verfahren sehr engagiert, deshalb sei ihm die Reaktion des Vertreters der Beklagten unerklärlich. Der Friedensrichter führte weiter aus, er nehme zur Kenntnis, dass er die Verfügung mit dem Text von act. 10 ausgestellt habe, ohne dass die beklagte Partei diesen unterschrieben habe (act. 22).

4. a) Kommt es bei der Schlichtungsbehörde zu einer Einigung der Parteien, so nimmt die Schlichtungsbehörde einen Vergleich, eine Klageanerkennung oder einen vorbehaltlosen Klagerückzug zu Protokoll und lässt die Parteien dieses unterzeichnen (Art. 208 Abs. 1 ZPO). Fehlt die Unterschrift der Parteien, ist die gesetzlich vorgeschriebene Form nicht erfüllt, was zur Unwirksamkeit der Parteierklärung bzw. zur Mangelhaftigkeit des darauf gestützten Abschreibungsbeschlusses führt (ZK ZPO-Honegger, Art. 208 N 4). Die Unterschrift der Beklagten bzw. ihres Vertreters fehlt auf dem Vereinbarungsentwurf vom 3. Juli 2015 (act. 10). Schon aus diesem Grund ist die angefochtene Abschreibungsverfügung, welche diesen Text als Grundlage der Abschreibungsverfügung angibt (act. 17), ohne weiteres aufzuheben.

b) Entgegen der Ansicht des Friedensrichters trifft es nicht zu, dass er mit dem Vereinbarungstext vom 3. Juli 2015 (act. 10) lediglich "einen präzisierten Vergleich" aufgesetzt habe (act. 22). Die beiden Vereinbarungstexte sind inhaltlich verschieden, insbesondere hinsichtlich der im Namen der Beklagten abgegebenen Willenserklärungen bzw. vom Vertreter der Beklagten zugesicherten Verpflichtungen. Während der Vereinbarungstext vom 30. April 2015 lediglich eine Verpflichtung des Vertreters der Beklagten zur Markierung der Hecke auf einer Höhe von 2,4 Metern vorsieht (act. 5 Ziffer 1), schreibt der Vereinbarungstext

vom 3. Juli 2015 dagegen, die Beklagte verpflichtete sich, die Thujahecke auf eine Höhe von 2,4 Metern ab gewachsenem Terrain **herunterzuschneiden und dauernd unter der Schere zu halten** (act. 10 Ziffer 2). Inhaltlich geht demnach die Verpflichtung bzw. Willenserklärung der Beklagten gemäss dem zweiten Vereinbarungstext vom 3. Juli 2015 viel weiter. Die Feststellungen des Friedensrichters in der angefochtenen Verfügung, dass sich die Parteien dahingehend geeinigt hätten, dass sich die Beklagte verpflichtete, die Thujahecke auf eine Höhe von 2,4 Metern herunterzuschneiden und unter der Schere zu halten, ist eine offensichtlich unzutreffende Sachverhaltsfeststellung (Art. 310 lit. b ZPO). Auch aus diesem Grund ist die angefochtene Verfügung aufzuheben.

5. Hebt die Rechtsmittelinstanz einen erstinstanzlichen Entscheid auf, kann sie neu entscheiden, wenn die Sache spruchreif ist, oder die Sache zurückweisen an die erste Instanz, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (Art. 318 Abs. 1 lit. b, c ZPO).

Die anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 30. April 2015 von beiden Parteien unterzeichnete Vereinbarung (act. 5) wurde weiter oben wiedergegeben (E.3.b). Dieser zu Protokoll genommene Vergleich wurde von keiner Partei innert der vereinbarten Bedenkfrist (bis am 12. Juni 2015, 13.30 Uhr, vgl. act. 5) widerrufen (act. 18, 7, 8, 9). Er hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids (Art. 208 Abs. 2 ZPO). Das bedeutet, dass mit dem Ablauf der Widerrufsfrist die Rechtshängigkeit entfiel (ZK ZPO-Honegger, Art. 208 N 6). Im Schlichtungsverfahren ist, im Gegensatz zum ordentlichen Verfahren (Art. 241 Abs. 3 ZPO), kein - ohnehin nur deklaratorischer - gerichtlicher Abschreibungsentscheid vorgesehen (ZK ZPO-Honegger, Art. 208 N 6). Unmittelbar mit der Unterzeichnung des Protokolls durch die Parteien wird das Schlichtungsverfahren beendet. Ist eine Widerrufsfrist (im Sinne einer Suspensivbedingung) vereinbart, tritt diese Wirkung mit deren unbenutztem Ablauf ein. Beide Parteien gehen vorliegend davon aus, dass die Vereinbarung vom 30. April 2015 in Kraft bleibt, es sei denn, sie werde innert der Bedenkfrist widerrufen (act. 7-9, act. 18). Eine Abschreibungsverfügung durch die Schlichtungsbehörde ist fakultativ, aber insbesondere dann sinnvoll, wenn ein

Vergleich unter Widerrufsvorbehalt abgeschlossen wurde. Dann kann die Schlichtungsbehörde die Parteien mittels Abschreibungsverfügung davon in Kenntnis setzen, dass die Widerrufsfrist unbenutzt abgelaufen und damit der Vergleich in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. dazu Egli, DIKE-Komm-ZPO, Art. 208 N 18; BK ZPO-Alvarez/Peter, Art. 208 N 8 und 13).

Es ist unstrittig, dass sich die Parteien nach dem Abschluss dieses Vergleichs darauf einigten, die Beklagte entschädige den Kläger für die Anwaltskosten des Schlichtungsverfahrens mit dem Betrag von Fr. 500.-- (act. 18 S. 3; act. 22). Der Vergleich, welcher diesen Punkt (in Ziffer 3) ausdrücklich offen liess, hat auf die Gültigkeit dieser neueren, anscheinend formlos geschlossenen Abrede keinen Einfluss.

Das erstinstanzliche Verfahren ist daher unter Vormerknahme des Vergleichs vom 30. April 2015 abzuschreiben. Mit dieser ausdrücklichen Erwähnung wird klargestellt, welche Vereinbarung gilt.

6. a) Da die Vorinstanz eine von keiner Partei veranlasste fehlerhafte Verfügung erliess, mit welcher sich auch die im Berufungsverfahren unterliegende Partei nicht identifizierte, fallen die Kosten des Berufungsverfahrens ausser Ansatz.

b) Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr von Fr. 525.-- erweist sich mit Bezug auf den Streitwert sowie den geltend gemachten Aufwand (act. 22) als angemessen und ist daher zu bestätigen. Ebenfalls zu bestätigen ist die hälftige Aufteilung der Kosten des Schlichtungsverfahrens auf beide Parteien.

c) Die Beklagte beantragt im Berufungsverfahren Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Schlichtungsverfahrens (act. 18). Im Schlichtungsverfahren werden keine Parteientschädigungen gesprochen (Art. 113 Abs. 1 ZPO). Dies gilt auch im Berufungsverfahren.

Es wird erkannt:

1. Das Rechtsmittel der Beklagten wird als Berufung entgegen genommen.
2. Die Berufung wird gutgeheissen, die Verfügung des Friedensrichteramtes Glattbrugg vom 8. Juli 2015 aufgehoben und das Verfahren, unter Vormerkung des Vergleichs der Parteien vom 30. April 2015, als erledigt abgeschrieben.
3. Die Gerichtsgebühr des vorinstanzlichen Verfahrens wird auf Fr. 525.-- festgesetzt. Die vorinstanzlichen Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
5. Es werden keine Parteientschädigungen gesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsklägerin unter Beilage eines Doppels von act. 25, sowie an das Friedensrichteramt Glattfelden, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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 Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Maurer

versandt am:
18. September 2015