

# **BGer 5A 36/2009 vom 6. März 2009**

Bundesgericht, 2009-03-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_36\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_36_2009)

FR: TF 5A 36/2009 du 6 mars 2009

IT: TF 5A 36/2009 del 6 marzo 2009

## **Regeste**

Nachbarrecht | Sachenrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das angefochtene Urteil ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid in einer vermögensrechtlichen Zivilsache. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.--. Unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen ist auf die im Übrigen fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ( Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG ).

### **E. 1.2**

Mit der Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht und kantonaler verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden ( Art. 95 BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Dabei ist "offensichtlich unrichtig" mit "willkürlich" gleichzusetzen ( BGE 133 II 249 E.1.2.2; 133 III 393 E. 7.1 S. 398).

### **E. 1.3**

Das Bundesgericht wendet das Recht in der Regel von Amtes wegen an (*iura novit curia*; Art. 106 Abs. 1 BGG ). Für bestimmte Vorgänge gilt indes das Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Entgegen dem strikten Wortlaut von Art. 106 Abs. 2 BGG gilt es deshalb nicht nur für die Grundrechte im eigentlichen Sinn, sondern für die verfassungsmässigen Rechte überhaupt. Das Bundesgericht hat den für die Praxis zur staatsrechtlichen Beschwerde geltenden Grundsatz, wonach bei dieser nicht nur neue tatsächliche, sondern auch neue rechtliche Vorbringen unzulässig waren, auch auf das Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG übertragen ( BGE 133 III 638 E. 2 S. 639 f. mit Hinweisen). Das Bundesgericht prüft nur klar und einlässlich erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen. Hingegen tritt es auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht ein. Macht der Beschwerdeführer eine Verletzung des Willkürverbotes geltend, muss er anhand des angefochtenen Entscheides im Einzelnen darlegen, inwiefern dieser im Ergebnis an einem qualifizierten Mangel leidet ( BGE 133 III 584 E. 4.1, mit Hinweisen). Die gleichen strengeren Begründungsanforderungen gelten auch betreffend die Verletzung von kantonalen verfassungsmässigen Rechten ( BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246) und von dem vom Bundesrecht den Kantonen vorbehaltenen Recht (Hans Schmid, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, 3. Aufl. 2006, N. 29 zu Art. 5 ZGB mit Verweis auf Art. 106 Abs. 2 BGG ).

## **E. 2.1**

Vorab rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Dispositionsmaxime. Es sei weiterhin nicht klar, welche Pflanzen durch das von den Beschwerdegegnern gestellte Rechtsbegehren gemeint seien. Es gebe eine grosse Anzahl von Pflanzen, die in der Nähe der gemeinsamen Grenze der Parteien stünden. Es gehe nicht an, dass erst bei einer allfälligen Vollstreckung des Urteils des Bezirksgerichts Arlesheim bestimmt werde, welche Pflanzen zurückzuschneiden seien.

### **E. 2.1.1**

Im angefochtenen Urteil wird dazu ausgeführt, das im Akzessschein fixierte Rechtsbegehren der Beschwerdegegner sei nach Auffassung des Kantonsgerichts hinreichend klar. Sie hätten verlangt, dass die Hecke auf das gesetzliche Mass zurückgeschnitten werde. Gemäss § 130 Abs. 1 des Gesetzes des Kantons Basel-Landschaft vom 16. November 2006 über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB; SGS 211) dürften Grünhecken gegen den Willen der nachbarlichen Grundeigentümerschaft nicht mehr als 60 cm von der Grenze und nicht höher als ihre dreifache Distanz von derselben gehalten werden. Die Vorinstanz habe also lediglich die gesetzliche Regelung zum Urteil erhoben. Genau dies hätten die Beschwerdegegner auch verlangt. Es sei daher nicht ersichtlich, inwiefern die Formulierung im Rechtsbegehren "auf das gesetzliche Mass" nicht genügend klar sein sollte, wenn sich das beantragte Mass eindeutig und insbesondere auch für die Gegenpartei erkennbar aus dem Gesetz ergebe.

### **E. 2.1.2**

Es gibt keinen bundesrechtlichen Massstab für die Formulierung von Rechtsbegehren. In BGE 101 II 41 E. 4b S. 45/46 hat das Bundesgericht lediglich gesagt, die kantonrechtlichen Vorschriften mit Bezug auf die Substantiierung der klägerischen Rechtsbegehren dürften nicht dazu führen, dass die Durchsetzung von Bundesrecht vereitelt werde. Zudem sind Prozesshandlungen und Rechtsbegehren nach Treu und Glauben auszulegen; unmassgeblich ist der wirkliche Wille ( BGE 105 II 149 E. 2a S. 152). Die Auffassung der Vorinstanz, das klägerische Rechtsbegehren sei klar, ist nicht zu beanstanden. Überdies wird den Beschwerdegegnern nicht mehr oder etwas anderes zugesprochen, als sie verlangt haben ( BGE 119 II 396 E. 2 S. 397; 129 V 450 E. 3.2 S. 453).

### **E. 2.1.3**

Insoweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang rügt, sie mache ausdrücklich eine Verletzung kantonaler verfassungsmässiger Rechte geltend, kann darauf nicht eingetreten werden, denn der Vorwurf wird in keiner Weise begründet (E. 1.3 hiavor).

### **E. 2.1.4**

Eine weitere Verletzung der Dispositionsmaxime erblickt die Beschwerdeführerin darin, dass im Urteil des Bezirksgerichts im Urteilsdispositiv von Hecken im Plural, während im Rechtsbegehren von einer Hecke gesprochen werde. Das Kantonsgericht habe diese Abweichung als einfachen Schreibfehler betrachtet, der gemäss § 228 ZPO /BL zu berichtigen sei. Das Kantonsgericht hat dazu im Wesentlichen bemerkt, aus den Unterlagen, die von den Beschwerdegegnern im Verfahren vor Bezirksgericht eingereicht worden seien, insbesondere aus dem Plan und den Fotos, ergebe sich, um welche Pflanzen es gehe. Wenn feststehe, dass es sich dabei um eine Hecke im Sinne des Gesetzes handle, erübrige sich

eine konkrete Bezeichnung der einzelnen Pflanzen, die zurückzuschneiden seien. Dass im Urteil des Bezirksgerichts von "Hecken" die Rede sei, helfe der Beschwerdeführerin nichts. Wie aus der Urteilsbegründung, wo immer nur von einer Hecke gesprochen werde, klar ersichtlich sei, handle es sich dabei um einen einfachen Schreibfehler, der gemäss § 228 ZPO /BL zu berichtigen sei. Die Vorinstanz hat zur Tatsache, dass es sich um eine Hecke handle auf den Augenschein hingewiesen, aber auch darauf, dass in der erstinstanzlichen Urteilsbegründung immer nur von einer Hecke gesprochen werde (zum Begriff der Hecke: E. 3.1 nachfolgend). Inwiefern diese tatsächliche Feststellung willkürlich sein und die Anwendung von kantonalem Prozessrecht nicht vor Art. 9 BV Stand halten soll, wird von der Beschwerdeführerin in keiner Weise dargelegt, weshalb auf diesen Vorwurf der Verletzung der Dispositionsmaxime nicht eingetreten werden kann (E. 1.3 hiervor).

#### **E. 2.2.1**

Sodann trägt die Beschwerdeführerin vor, der von den Beschwerdegegnern eingereichte Fotobogen, aufgrund dessen der Gerichtspräsident des Bezirksgerichts Arlesheim bereits an der Prozesseinleitungsverhandlung von einer Hecke gesprochen habe, sei der Beschwerdeführerin nur als schlechte schwarzweisse Kopie zugestellt worden, auf der folglich nichts zu erkennen gewesen sei. Damit sei das rechtliche Gehör verletzt worden. Das Kantonsgericht hat dazu erwogen, es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern der Beschwerdeführerin der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sein soll. Zum einen sei auf diesem Fotobogen lediglich ein Ausschnitt der umstrittenen und der Beschwerdeführerin durchaus bekannten Pflanzenansammlung abgebildet. Die Beschwerdeführerin mache denn auch gar nicht geltend, dass sie auf der Kopie nichts erkannt und deshalb nicht darauf habe reagieren können. Zum anderen sei ihr diese Beilage - wie sie selber einräume - zur Kenntnis gebracht worden. Da sich die Beschwerdeführerin mit dieser Begründung nicht ansatzweise auseinandersetzt, kann auf ihre Rüge nicht eingetreten werden (E. 1.3 hiervor).

#### **E. 2.2.2**

In diesem Zusammenhang erhebt die Beschwerdeführerin sodann den Einwand, sie sei benachteiligt worden, denn der Gerichtspräsident habe anhand des Fotobogens bereits seine Meinung gemacht, wonach eine Hecke im Sinne von § 130 Abs. 1 EG ZGB/BL vorliege. Abgesehen davon, dass gemäss dem erstinstanzlichen Urteil ein Augenschein durchgeführt wurde, und somit nicht einsehbar ist, inwiefern die Fotos (noch) entscheidungswesentlich sein sollen, tut die Beschwerdeführerin nicht dar, dass sie diese Rüge bereits vor Kantonsgericht prozesskonform vorgebracht hat. Auch darauf ist nicht einzutreten.

#### **E. 2.3.1**

Als Nächstes führt die Beschwerdeführerin an, im Anschluss an den Augenschein des Bezirksgerichts Arlesheim sei eine Verhandlung im Wohnzimmer der Beschwerdegegner durchgeführt worden. Dabei sei eindeutig der Eindruck entstanden, der Gerichtspräsident sei mit den Beschwerdegegnern befreundet, und im Ergebnis habe die Erstinstanz denn auch in deren Sinn entschieden. Dabei sei Art. 30 Abs. 1 und insbesondere Art. 30 Abs. 3 BV verletzt worden, denn das Wohnzimmer könne nicht als öffentlich bezeichnet werden. Das Urteil sei demnach aufzuheben und zu neuem Entscheid an das Bezirksgericht Arlesheim zurückzuweisen.

#### **E. 2.3.2**

Im angefochtenen Urteil wird dazu ausgeführt, es sei in der Tat psychologisch ungeschickt, eine Gerichtsverhandlung in den privaten Räumlichkeiten einer der Parteien durchzuführen. Die Beschwerdeführerin habe indessen in keiner Weise dargetan, inwiefern ihr dadurch ein Nachteil entstanden sein soll, weshalb ihr auch diese Beanstandung nicht weiter helfe. Mit dem Vorbringen, der Gerichtspräsident sei mit den Beschwerdegegnern befreundet, wird sinngemäss die Rüge der Befangenheit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV erhoben. Aus der Erwägung der Vorinstanz ergibt sich indessen kein Hinweis auf eine freundschaftliche Beziehung. Die Beschwerdeführerin hat vor Kantonsgericht eine Befangenheit des Gerichtspräsidenten aus dem Umstand abgeleitet, dass die Verhandlung vom 17. Dezember 2007 im Wohnzimmer der Beschwerdegegner stattgefunden habe (Plädoyernotizen S. 2 unten). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird gestützt auf den auch für die Privaten geltenden Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs ( Art. 5 Abs. 3 BV ) verlangt, dass ein echter oder vermeintlicher Organmangel so früh wie möglich, d.h. nach dessen Kenntnis bei erster Gelegenheit, geltend gemacht wird. Es verstösst gegen Treu und Glauben, Einwände dieser Art erst im Rechtsmittelverfahren vorzubringen, wenn der Mangel schon vorher hätte festgestellt und gerügt werden können ( BGE 132 II 485 E. 4.3 S. 496 f.; BGE 134 I 20 E. 4.3.1 S. 21; je mit Hinweisen). Da die Beschwerdeführerin sich schon unmittelbar nach der Verhandlung vom 17. Dezember 2007 auf einen nach ihrer Ansicht bestehenden Ausstandsgrund hätte berufen können, hat ihre Rüge als verwirkt zu gelten.

### **E. 2.3.3**

Mit Bezug auf die gerügte Verletzung von Art. 30 Abs. 3 BV (Grundsatz der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung) legt die Beschwerdeführerin nicht dar, dass sie die Missachtung dieses Prinzips bereits vor Kantonsgericht bemängelt hat. Sie wirft der Vorinstanz diesbezüglich auch keine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV vor. Der Vorwurf hat somit als neu zu gelten und kann nicht gehört werden (E. 1.2 hiervor).

### **E. 3.1**

Gemäss § 130 Abs. 1 EG ZGB/BL dürfen Grünhecken gegen den Willen der nachbarlichen Grundeigentümerschaft nicht näher als 60 cm von der Grenze und nicht höher als ihre dreifache Distanz von derselben gehalten werden. Das Kantonsgericht hat dabei - zusammengefasst - erwogen, eine Hecke müsse keine bestimmte Mindestlänge aufweisen und auch nicht notwendigerweise an der gesamten Grenze entlangstehen, und sie könne aus verschiedenen Arten von Pflanzen bestehen. Diese müssten aber überwiegend gleichartig wachsen, da die Pflanzen in ihrer Gesamtheit ein kompaktes Erscheinungsbild bieten müssten. Ein Dichtschluss werde nur dann gebildet, wenn die Pflanzen so dicht beieinander stünden, dass sie den Eindruck einer, wenn auch nicht unbedingt lückenlosen, Wand vermittelten. Zusätzlich zum Dichtschluss müsse die Ansammlung von Pflanzen auf einem verhältnismässig schmalen Streifen angepflanzt sein und eine einigermaßen regelmässige Form aufweisen. Hecken dienen schliesslich der räumlichen, allenfalls auch der optischen Abgrenzung des Grundstücks und nicht einfach der Bepflanzung der Grundstücksfläche (LUKAS ROOS, Pflanzen im Nachbarrecht, Diss. Zürich 2002, S. 176 ff.). In tatsächlicher Hinsicht hat die Vorinstanz aufgrund des Augenscheins festgestellt, dass es sich bei den fraglichen Pflanzen entlang der Grenze um zahlreiche Hainbuchen - im unteren Bereich des Grundstücks - und Buchspflanzen - im oberen Teil des Grundstücks - handle. Diese beiden Pflanzenarten gehörten zu den beliebtesten Heckenpflanzen (LUKAS ROOS, a.a.O., S. 177). Sie stünden in einer Linie entlang der Parzellengrenze der beiden nachbarlichen

Grundstücke. Auch wenn nicht alle einzelnen Stämme - wie sich bei der Vermessung der Distanz einzelner Pflanzen zur Grenze ergeben habe - den exakt gleichen Abstand zur Nachbargrenze hätten, so bildeten die Pflanzen optisch dennoch eine Reihe. Das Kantonsgericht sei daher zweifelsfrei der Ansicht, dass die fraglichen Pflanzen auf der Parzelle der Beschwerdeführerin entlang der Grenze als Hecke zu qualifizieren seien. Aus diesem Grund komme § 130 Abs. 1 EG ZGB/BL zur Anwendung. Eine Berufung auf § 133 Abs. 2 EG ZGB/BL sei diesfalls ausgeschlossen, und es sei also irrelevant, wie alt die Pflanzen seien, resp. wann sie gesetzt worden seien.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 688 ZGB sind die Kantone befugt, für Anpflanzungen je nach der Art des Grundstückes und der Pflanzen bestimmte Abstände vom nachbarlichen Grundstück vorzuschreiben. Nach Rechtsprechung und Lehre stellt Art. 688 ZGB einen echten zuteilenden Vorbehalt zu Gunsten der Kantone auf. Gestützt darauf sind diese ermächtigt, die Abstände festzulegen, welche die Eigentümer für Anpflanzungen einhalten müssen, und Sanktionen für die Verletzung entsprechender Bestimmungen vorzusehen ( BGE 126 III 452 E. 3a S. 457 mit Hinweisen). Von diesem Vorbehalt hat der Kanton Basel-Landschaft in den §§ 130 EG ZGB/BL Gebrauch gemacht.

### **E. 3.3**

In diesem Zusammenhang bringt die Beschwerdeführerin vor, die Regelung des Kantons Basel-Landschaft schütze die Privatsphäre nicht, namentlich, wenn wie vorliegend eine Hanglage gegeben sei. Da sich das Haus der Beschwerdegegner in einer erhöhten Lage gegenüber der Parzellengrenze befinde, könne von der Wegnahme von Licht und Aussicht nicht gesprochen werden. Dieser Hinweis auf die topographischen Verhältnisse findet im angefochtenen Urteil keine Stütze. Auch Lichtenzug und Schattenwurf waren nicht Thema im kantonalen Verfahren. Da das Bundesgericht von den tatsächlichen Gegebenheiten auszugehen hat, wie sie die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 97 Abs. 1 BGG ), und auch nicht gerügt wird, diese seien willkürlich festgestellt worden (E. 1.2 hiervor), kann das Argument nicht entgegengenommen werden. Ganz abgesehen davon kann die Einhaltung bzw. Wiederherstellung kantonalrechtlicher Abstände vorbehaltlos und ohne Nachweis übermässiger Einwirkungen verlangt werden ( BGE 126 III 452 E. 3c/bb S. 460).

### **E. 3.4**

Des Weiteren trägt die Beschwerdeführerin vor, indem das Zurückschneiden auf Geheiss des Nachbarn durchzuführen sei, widerspreche § 130 Abs. 1 EG ZGB/BL dem Recht auf persönliche Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV und der Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV . Wäge man die Interessen des Pflanzeneigentümers und seines Nachbarn ab, so stelle § 130 Abs. 1 EG ZGB/BL einen unverhältnismässigen Eingriff in die Eigentumsgarantie gemäss Art. 26 BV dar. Die Vorbringen gehen fehl. Es gehört zur traditionellen Aufgabe des Privatrechts, die Interessensphären zwischen Privaten abzugrenzen und damit unvermeidlich der Freiheit des einen Schranken zu setzen, um die Freiheit des andern zu schützen. In dieser unausweichlichen Abgrenzung der Interessensphären kann für sich allein noch keine Grundrechtsverletzung liegen. Die Verfassung ist erst verletzt, wenn die Schrankenziehung in einer nicht mehr vertretbaren Weise erfolgt, indem sie dem einen ein Verhalten verbietet oder vorschreibt, ohne dass dies mit dem Schutz berechtigter Interessen anderer gerechtfertigt werden kann (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.28/2002 vom 9. April 2002 E. 2.2 mit Bezug auf das Flurgesetz des Kantons Thurgau). Hecken an der Grenze

zwischen zwei Grundstücken führen zwangsläufig und gerichtsnotorisch zu Interessenkonflikten. Jede gesetzliche Regelung muss die eine oder die andere Seite mehr oder weniger stark benachteiligen. Dass die Beschwerdeführerin sich in ihrer persönlichen Freiheit eingeschränkt fühlt, weil das Gesetz ihr keine so hohe Hecke erlaubt, die sie vor den Blicken der Nachbarn völlig bewahrt, ist einerseits begreiflich. Andererseits können Einfriedungen die Aussicht beeinträchtigen, Schatten verursachen, Laub und kleine Äste abwerfen. Davon betroffen sind die Beschwerdegegner. Die basel-landschaftliche Regelung trägt den divergierenden Interessen unter Nachbarn in angemessener Weise Rechnung. Sie gründet auf dem für Nachbarn geltenden Gebot "schonender Rechtsausübung" (vgl. dazu TUOR UND ANDERE, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl. 2002, S. 60) und dient dem Rechtsfrieden.

### **E. 3.5**

Weiter rügt die Beschwerdeführerin, soweit Bäume vorlägen, sei die Klage gemäss § 133 Abs. 2 EG ZGB/BL verwirkt. Weil nicht festgelegt werde, welche Pflanzen zurückzuschneiden seien, werde allenfalls die eingetretene Verwirkung des Anspruchs nicht berücksichtigt. Die Vorbringen sind nicht stichhaltig. Gemäss § 133 Abs. 2 EG ZGB/BL können Klagen auf Beseitigung bzw. Zurücksetzung von neu gepflanzten Bäumen nur während 10 Jahren seit der Pflanzung angehoben werden. Diese Norm betrifft das Beseitigen bzw. Zurücksetzen von Bäumen, nicht aber das Zurückschneiden. Die Beschwerdegegner haben indessen mit ihrer Klage verlangt, die Hecken entlang der Grenze zu ihrem Grundstück auf ihre dreifache Distanz von der Grenze des Nachbargrundstücks der Beschwerdegegner zurückzuschneiden. Dieses Klagebegehren wird - wie willkürfrei angenommen werden darf - von § 133 Abs. 2 EG ZGB/BL nicht erfasst. Dies ergibt sich einerseits aus dem Wortlaut der Bestimmung und andererseits aus der Überlegung, dass die Hecke - und allenfalls die darin befindlichen Bäume - bekanntlich wachsen und erst im Verlauf der Zeit die gesetzliche Höhe von § 130 EG ZGB/BL überschreiten und von da an immer wieder zurückgeschnitten werden müssen. Der wiederholt vorgetragene Vorwurf der Beschwerdeführerin, der unbefristete Beseitigungsanspruch nach § 130 EG ZGB/BL sei stossend, geht somit fehl.

### **E. 3.6**

Das Kantonsgericht hat somit kein Bundesrecht verletzt, indem es die Verpflichtung der Beschwerdeführerin, die Hecke zurückzuschneiden, geschützt hat.

### **E. 4**

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Die Beschwerdeführerin wird damit kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Eine Parteientschädigung ist den Beschwerdegegnern nicht zuzusprechen, da sie in der Sache nicht zur Vernehmlassung aufgefordert wurden, und ihrem Antrag, das Gesuch um aufschiebende Wirkung abzuweisen, nicht entsprochen wurde (vgl. Art. 68 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.