

BGer 5D_80/2015 vom 7. September 2015

Bundesgericht, 2015-09-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5D_80_2015

FR: TF 5D_80/2015 du 7 septembre 2015

IT: TF 5D_80/2015 del 7 settembre 2015

Erwägungen

E. 1

Die Streitigkeit unter Nachbarn über die vollständige oder teilweise Beseitigung von Pflanzen und Schadenersatz wegen Überschreitung des Eigentums (Art. 679/684 und Art. 688 ZGB) betrifft eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert sich hier auf rund Fr. 10'000.-- beläuft (E. 2.3 S. 8 des angefochtenen Entscheids) und damit den gesetzlichen Mindestbetrag von Fr. 30'000.-- nicht erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG), wird in der Beschwerdeschrift (S. 3 Ziff. 4) verneint (Art. 42 Abs. 2 BGG). Ein anderer Ausnahmetatbestand (Art. 74 Abs. 2 BGG) liegt nicht vor, so dass eine Beschwerde in Zivilsachen ausscheidet und die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 BGG) zulässig ist. Der angefochtene Entscheid ist kantonale letztinstanzlich (Art. 114 BGG), lautet zum Nachteil des Beschwerdeführers (Art. 115 BGG) und schliesst das kantonale Verfahren ab (Art. 90 i.V.m. Art. 117 BGG). Gerügt werden kann die Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 116 BGG). Das Bundesgericht wendet dabei das Recht nicht von Amtes wegen an, sondern prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen (Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG ; BGE 140 III 571 E. 1.5 S. 576).

E. 2

Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Entscheids und die Entfernung des grossen Ahorns. Streitgegenstand ist danach der grosse Ahorn auf dem Grundstück der Beschwerdegegnerin (S. 5 der Beschwerdeschrift). Nicht angefochten ist hingegen Dispositiv-Ziff. 1 des obergerichtlichen Entscheids, d.h. die Abweisung der Berufung des Beschwerdeführers. Gleichwohl kommt der Beschwerdeführer auf den Augenschein zurück (S. 9 f. der Beschwerdeschrift), dessen Durchführung er mit Berufung (erneut) beantragt, das Obergericht aber verweigert hat (vgl. E. 5 S. 13 ff. des angefochtenen Entscheids). Da er die Abweisung seiner Berufung nicht zum Beschwerdegegenstand gemacht hat, ist auf seine Rüge betreffend Augenschein nicht einzutreten.

E. 3

Gegenüber dem grossen Ahorn hat das Obergericht den Beseitigungsanspruch des Beschwerdeführers als verwirkt betrachtet (E. 4.4.5 S. 12 des angefochtenen Entscheids). Der Beschwerdeführer rügt die Befristung seines Beseitigungsanspruchs als überspitzt formalistisch und damit als Verletzung seines Anspruchs auf ein gerechtes Verfahren im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV (S. 10 f. der Beschwerdeschrift).

E. 3.1

Gemäss Art. 688 ZGB sind die Kantone unter anderem befugt, für Anpflanzungen je nach der Art des Grundstückes und der Pflanzen bestimmte Abstände vom nachbarlichen Grundstück vorzuschreiben. Halten Pflanzungen kantonale Abstände nicht ein, kann ihre Beseitigung ohne Nachweis übermässiger Einwirkungen verlangt werden (BGE 126 III 452 E. 3c/bb S. 460). Beseitigungsansprüche wegen Unterabstand darf das kantonale Recht befristen, insbesondere einer Verjährungsfrist unterstellen (BGE 122 I 81 E. 2a S. 84). Das aargauische Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch und Partnerschaftsgesetz vom 27. März 1911 (Stand: 1. Juli 2015; EG ZGB; SAR 210.100) sieht Abstandsvorschriften für Pflanzungen vor (§§ 88 ff.), die der grosse Ahorn unstreitig unterschreitet, kennt aber keine ausdrückliche Bestimmung über die Befristung der Ansprüche auf Beseitigung von Pflanzen im Unterabstand. Die frühere Praxis hat daraus geschlossen, das Begehren auf Beseitigung einer rechtswidrigen Pflanzung sei vom Zeitablauf unabhängig (AGVE 1956 S. 39 E. c; 1972 S. 46 E. b). Diese Praxis hat das Obergericht später dahin gehend verdeutlicht, dass der Beseitigungsanspruch wegen verzögerter Rechtsausübung im Sinne von Rechtsmissbrauch verwirken kann. Für die Beurteilung, wie lange das widerspruchslose Dulden der Verletzung von Abstandsvorschriften andauern muss, bis dass der Beseitigungsanspruch verwirkt, gilt die Frist der ausserordentlichen Ersitzung von 30 Jahren (Art. 662 Abs. 1 ZGB) als Richtlinie (AGVE 1982 S. 31 E. 6b/aa; 1990 S. 20 f. E. 6b). Eine Befristung von gleicher Dauer kennt das Recht des Kantons Genf (Art. 132 Abs. 2 LaCC; Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012, RS/GE E 1 05). In anderen Kantonen, die die Frage regeln, gelten Fristen von maximal zehn Jahren, mehrheitlich aber von einem bis fünf Jahren (für eine Übersicht: ROOS, Pflanzen im Nachbarrecht, 2002, S. 218 f.).

E. 3.2

Die Befristung liegt im (öffentlichen) Interesse an Rechtssicherheit und Rechtsfrieden. Mit dem Grundsatz von Treu und Glauben wäre es nicht vereinbar, dem Nachbarn das Recht zu geben, die Beseitigung von Bäumen und Sträuchern zu verlangen, die er während langer Zeit ohne Widerspruch geduldet hat, obwohl ihnen der gesetzliche Abstand fehlt (LIVER, Das Eigentum, SPR V/1, 1977, § 34/I/2 S. 250). Auch soll der Nachbar die Beseitigung der Pflanze nicht mehr verlangen können, wenn sie zu einem späteren Zeitpunkt gross und wertvoll geworden ist und eine Versetzung ohne erhebliche Kosten und Schädigung der Pflanze nicht mehr möglich ist. Nach einer gewissen Zeit überwiegt das Interesse des Eigentümers am Bestand der Pflanze, während vom Nachbarn erwartet werden kann, dass er die Beseitigung der Pflanze innerhalb eines gewissen Zeitraums verlangt (Roos, a.a.O., S. 216 f.; LINDENMANN, Bäume und Sträucher im Nachbarrecht, 4. Aufl. 1988, S. 58).

E. 3.3

Die Befristung des Beseitigungsanspruchs wegen Unterabstands einer Pflanze lässt sich somit sachlich begründen und durch schutzwürdige Interessen rechtfertigen und entgeht deshalb dem Vorwurf des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV ; vgl. zum Begriff: BGE 132 I 249 E. 5 S. 253 ; 135 I 6 E. 2.1 S. 9). Sollte der Rechtsmissbrauchstatbestand der verzögerten Rechtsausübung erfüllt sein, hat der Beschwerdeführer mit der Klageeinreichung am 11./14. Mai 2012 die Frist von dreissig Jahren versäumt, ist doch unbestritten, dass der grosse Ahorn bereits 1979/80 auf dem Grundstück der Beschwerdegegnerin gestanden hat (E. 4.4.3 S. 11 des angefochtenen Entscheids).

E. 4

Gegenüber der Annahme, der Rechtsmissbrauchstatbestand der verzögerten Rechtsausübung sei erfüllt, rügt der Beschwerdeführer Willkür in der Beweislastverteilung, in den Anforderungen an den Beweis und in der Beweiswürdigung (S. 6 ff. der Beschwerdeschrift).

E. 4.1

Geht es um einen Rechtsmissbrauchstatbestand, trägt die Beweislast für die Umstände, die auf den Rechtsmissbrauch schliessen lassen, wer sich darauf beruft (BGE 138 III 425 E. 5.2 S. 431). In diesem Sinne besagt die kantonale Rechtsprechung, dass für die Vermutungsbasis, d.h für das widerspruchslose Dulden einer vorschriftswidrigen Pflanzung während langer Zeit, die Beweislast beim Pflanzen- oder Baumeigentümer liegt (AGVE 1990 S. 21 E. 6b). Beweisbelastet ist somit die beklagte Beschwerdegegnerin, wie es auch das Obergericht angenommen hat (E. 4.4.2 S. 11). Es ist davon ausgegangen, die Vermutungsbasis sei erstellt. Unbestritten geblieben sei, dass der grosse Ahorn bereits 1979/80 auf der Liegenschaft der Beschwerdegegnerin gestanden hat, dass der Beschwerdeführer bereits damals Nachbar gewesen ist und dass die Belastung durch den grossen Ahorn in all den Jahren nicht zugenommen hat (E. 4.4.3 S. 11 des angefochtenen Entscheids). Von diesen Feststellungen hat auch das Bundesgericht auszugehen, zumal der Beschwerdeführer dagegen keine begründeten Sachverhaltsrügen erhebt (Art. 118 BGG ; BGE 133 III 439 E. 3.2 S. 445 ; 136 I 332 E. 2.2 S. 334).

E. 4.2

Hauptstreitpunkt war im kantonalen Verfahren und ist heute, wie es sich mit dem Beweis des widerspruchslosen Duldens während der Dauer von dreissig Jahren, das den Beseitigungsanspruch als verwirkt erscheinen lässt, im Einzelnen verhält. Das Obergericht hat wie im Falle der Ersitzung die Vorschriften über die Verjährung entsprechend angewendet und dem klagenden Beschwerdeführer die Beweislast für die Unterbrechung der Verjährung, d.h. für seinen Widerspruch gegen den Unterabstand des grossen Ahorns während der besagten dreissig Jahre, auferlegt (E. 4.4.3 S. 12 des angefochtenen Entscheids).

Unter Willkür Gesichtspunkten kann die Beurteilung nicht beanstandet werden. Wird die kantonale Befristung des Beseitigungsanspruchs von den Ersitzungsfristen hergeleitet (E. 3.1 oben), gelten die Verjährungsvorschriften entsprechend (Art. 663 ZGB ; vgl. Roos, a.a.O., S. 222/223). Der klagende Beschwerdeführer hat, wenn die beklagte Beschwerdegegnerin erfolgreich die Verjährung gelten macht, deren Unterbrechung zu beweisen (H.P. Walter, Berner Kommentar, 2012, N. 622 zu Art. 8 ZGB , mit Hinweisen).

Eine Beurteilung aufgrund des Rechtsmissbrauchstatbestandes führt unter Willkür Gesichtspunkten zu keinem abweichenden Ergebnis. Das Dulden bzw. die Untätigkeit als negative Tatsache bietet Beweisschwierigkeiten. Nach der einen Auffassung ist deshalb die Beweislast umzukehren und dem klagenden Beschwerdeführer der Beweis dafür aufzuerlegen, dass er gegen die Pflanze rechtzeitig protestiert hat (vgl. Roos, a.a.O., S. 228 und S. 239). Nach anderer Auffassung muss der klagende Beschwerdeführer auf entsprechende Behauptung der beklagten Beschwerdegegnerin hin substantiiert bestreiten und offenlegen, wann er seine Rechtsposition, d.h seinen Widerspruch gegen den Unterabstand des grossen Ahorns in der fraglichen Zeit, geltend machte. Vermag er seine Tätigkeit nicht schlüssig darzulegen, darf in der Beweiswürdigung davon ausgegangen

werden, dass er nicht wie behauptet aktiv wurde (H.P. Walter, a.a.O., N. 631 zu Art. 8 ZGB, mit Hinweis).

E. 4.3

Davon ist das Obergericht ausgegangen. Es hat dafürgehalten, bereits mit der Behauptung, "die Bäume" seien schon viel früher Diskussionsthema zwischen den Parteien gewesen, sei der Beschwerdeführer seiner Substantiierungsobligenheit nicht nachgekommen, wenn es konkret um den grossen Ahorn gegangen sei. Weder dem Auszug aus dem Protokoll des Gemeinderates vom 17. Mai 2005 noch der eingereichten Korrespondenz lasse sich entnehmen, dass der grosse Ahorn bereits damals ein Streitobjekt gewesen sei. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sei es nicht unerheblich, ob es damals um Tannen, Fichten etc. gegangen sei, wenn die Beseitigung des grossen Ahorns verlangt werde. Vielmehr sei für die Frage, ob er seinen Anspruch auf Beseitigung des grossen Ahorns wegen verzögerter Rechtsausübung verwirkt habe, entscheidend, ob er diesen grossen Ahorn während mehr als dreissig Jahren ohne Beanstandung geduldet habe oder nicht, und nicht, ob er gegen Tannen, Fichten etc. Einwände erhoben habe (E. 4.4.4 S. 12 des angefochtenen Entscheids).

Dass er gegen den grossen Ahorn vor Ablauf der Frist von dreissig Jahren aktiv geworden wäre, macht der Beschwerdeführer auch vor Bundesgericht nicht geltend. Er führt aus, dass er die Bepflanzungssituation auf dem Grundstück der Beschwerdegegnerin gerügt und zusätzlich zu den Fichten und Tannen den grossen Ahorn gar nicht habe bezeichnen können, weil der grosse Ahorn sich in der zweiten oder dritten Reihe befunden habe. Zum Beleg für die fehlende oder erschwerte Sichtbarkeit des grossen Ahorns verweist der Beschwerdeführer auf mit der Replik eingereichte Fotografien (S. 8 f. der Beschwerdeschrift). Der Einwand ist neu und damit unzulässig. Denn in ihrer Berufungsschrift vom 12. September 2014 hat die Beschwerdegegnerin geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer den grossen Ahorn während dreissig Jahren nie beanstandet habe (S. 4 f. Ziff. 5). Der Beschwerdeführer ist darauf in seiner Berufungsantwort vom 12. Januar 2015 (S. 5 f.) und seiner weiteren Stellungnahme vom 23. Februar 2015 nicht sachlich eingegangen und hat keine fehlende oder erschwerte Sichtbarkeit des grossen Ahorns geltend gemacht, obwohl er dazu Anlass und Gelegenheit gehabt hätte. Im kantonalen Verfahren Versäumtes vor Bundesgericht nachzuholen, ist unzulässig (Art. 99 Abs. 1 i.V.m. Art. 117 BGG ; BGE 136 III 123 E. 4.4.3 S. 129).

Die obergerichtliche Würdigung, der Beschwerdeführer habe seinen Widerspruch gegen den Unterabstand des grossen Ahorns während dreissig Jahren weder schlüssig darzulegen noch zu beweisen vermocht, kann aufgrund der Vorbringen des Beschwerdeführers im Ergebnis nicht als willkürlich beanstandet werden.

E. 4.4

Der Beschwerdeführer rügt weiter, er habe die Frist von dreissig Jahren lediglich um ein Jahr überschritten. Da es sich bei der Frist nur um eine Richtlinie handle, stelle sich die Frage, ob die Einleitung der Klage noch als im Toleranzbereich der Richtlinie betrachtet werden könne (S. 10 der Beschwerdeschrift). Mit der Bezeichnung der Ersitzungsfrist als "Richtlinie" (E. 3.1 oben) kann ein gewisser Spielraum für die Zulassung von Ausnahmen nicht verneint werden. Inwiefern die Voraussetzungen dafür in seinem Fall erfüllt sein sollten, tut der Beschwerdeführer indessen nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Gemäss der Replikbeilage (Nr. 5) strengte der Beschwerdeführer im Jahre 2005 ein

öffentlich-rechtliches Verfahren betreffend Tannen (Fichten) auf der Liegenschaft der Beschwerdegegnerin an, in dessen Verlauf ein Baumgutachten eingeholt wurde. Nach der gemeinderätlichen Abweisung seines Wiedererwägungsgesuchs am 17. Mai 2005 hätte der Beschwerdeführer deshalb genügend Anlass und ausreichend Zeit gehabt, innert der Frist von dreissig Jahren die Beseitigung auch des grossen Ahorns wegen Unterabstands auf dem Zivilweg zu verlangen. Ein ausnahmsweises Abweichen von der dreissig Jahre betragenden Frist als Richtlinie durfte das Obergericht willkürfrei ablehnen.

E. 4.5

Willkür (Art. 9 BV) kann dem Obergericht aus den dargelegten Gründen weder in der Rechtsanwendung (vgl. zum Begriff: BGE 140 III 167 E. 2.1 S. 168) noch in der Beweiswürdigung (vgl. zum Begriff: BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266) vorgehalten werden.

E. 5

Insgesamt muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer wird damit kosten-, nicht hingegen entschädigungspflichtig, zumal keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG).

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