

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.3 vom 12. Mai 2017

BS Appellationsgericht, 2017-05-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2017.3

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.3 du 12 mai 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.3 del 12 maggio 2017

Erwägungen

E. 1

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten steht die Berufung gegen erstinstanzliche Entscheide offen, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (Art. 308 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Im vorliegenden Fall beträgt der von der Berufungsklägerin geschätzte und vom Zivilgericht zugrunde gelegte Streitwert CHF 15■000.■ (angefochtener Entscheid, E. 1.2). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht Berufung ist grundsätzlich einzutreten. Zuständig zur Beurteilung der Berufung ist der Ausschuss des Appellationsgerichts (§ 92 Abs. 1 Ziffer 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

Demgegenüber ist die auf die Eingabe der Berufungsklägerin vom 20. April 2017 nur insofern einzutreten, als sie neue Tatsachen und Beweismittel enthält (vgl. Art. 317 ZPO). Soweit in der Eingabe vom 20. April 2017 vereinzelt zulässige echte Noven auszumachen sind, vermögen diese aber die entsprechenden Behauptungen der Berufungsklägerin nicht zu beweisen.

E. 2

Das Zivilgericht hat in einem ersten Schritt dargelegt, unter welchen Voraussetzungen übermässige Einwirkungen (Immissionen) auf das Eigentum des Nachbarn bejaht werden. Dabei seien namentlich die Lage und Beschaffenheit der Grundstücke sowie der Ortsgebrauch zu berücksichtigen. Bei der Prüfung der Ortsüblichkeit sei zu untersuchen, ob eine bestimmte Immission in der betreffenden Gegend herkömmlicherweise als normal empfunden werde (angefochtener Entscheid, E. 2).

In einem zweiten Schritt hat das Zivilgericht die Eindrücke des Augenscheins vom 12. Oktober 2016 festgehalten: Bei der Rotbuche handle es sich um einen stattlichen Baum mit einer unbestrittenen Höhe von rund 20 m. Die Krone umspanne die gesamte Breite des Gartens bzw. Hinterhofs der Berufungsklägerin und die Liegenschaft der Berufungsbeklagten werde somit über die gesamte Breite des Gartens der Berufungsklägerin von der Buche verdeckt. Die Krone rage etwa 2 m in das Grundstück der Berufungsklägerin hinein, einzelne Äste noch etwas weiter. Der Sachverständige habe angegeben, dass der Baum auf den ersten Blick gesund wirke und fachmännisch gepflegt worden sei (E. 3.2).

In einem dritten Schritt hat das Zivilgericht die von der Berufungsklägerin als übermässig taxierten Einwirkungen im Einzelnen geprüft, so die Verminderung der Wohnqualität durch den verminderten Sonneneinfall (E. 3.3.1), den Laub- und Bucheckernfall im Herbst (E. 3.3.2) sowie die Durchdringung des Gartens der Berufungsklägerin mit Wurzeln, die zu Stolperfallen würden und bereits ihre Kellertreppe beschädigt hätten (E. 3.3.3 bis 3.5).

Zusammenfassend hat das Zivilgericht festgehalten, dass die von der Rotbuche der Berufungsbeklagten ausgehenden Einwirkungen nicht übermässig seien. Weder für sich allein noch in ihrer Gesamtheit seien sie geeignet, übermässige Einwirkungen zu begründen (E. 4).

E. 3

3.1 Die Berufungsklägerin kritisiert zunächst die zivilgerichtliche Sachverhaltsfeststellung aufgrund des Augenscheins (angefochtener Entscheid, E. 3.2).

3.2 Unvollständig sei erstens die zivilgerichtliche Aussage, dass die Krone der Rotbuche die gesamte Breite des Gartens bzw. Hinterhofs der Berufungsklägerin umspanne. Diese Aussage sei zwar in Bezug auf die Breite des Gartens der Berufungsklägerin korrekt, reflektiere jedoch das Volumen der Baumkrone in keiner Art und Weise. Der Baum rage ■ wie das Zivilgericht feststelle ■ deutlich in das Grundstück der Berufungsklägerin hinein. Der Baum sei ■ so die Berufungsklägerin ■ deutlich breiter als das Grundstück der Berufungsbeklagten, weshalb die zivilgerichtliche Schilderung des Baums einen falschen Eindruck vermittle (Berufung, Rz. 11b).

Die Berufungsklägerin legt nicht dar, dass und in welcher Rechtschrift sie bereits vor Zivilgericht behauptet hat, dass der Baum nicht nur die gesamte Breite des Gartens der Berufungsklägerin abdecke, sondern auch deutlich breiter als das Grundstück der Berufungsbeklagten sei. Das ist prozessual ungenügend (vgl. zu den Anforderungen an die Berufungsbegründung BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016 E. 2.2; BGer 4A_68/2016 vom 7. November 2016 E. 4.2). Eine entsprechende Behauptung lässt sich denn auch weder in der Klage (vgl. etwa Rz. 6) noch in der Replik (vgl. etwa Rz. 4, 8 und 9) finden. Schliesslich legt die Berufungsklägerin auch nicht dar, inwiefern ihre vor Zivilgericht nicht aufgestellte Behauptung, wonach der Baum deutlich breiter als das Grundstück der Berufungsbeklagten sei, für die Frage der Immissionen auf das Grundstück der Berufungsklägerin von Bedeutung ist. Die erste Sachverhaltsrüge der Berufungsklägerin erweist sich somit als unbegründet.

3.3 Nicht richtig ist nach Auffassung der Berufungsklägerin zweitens die zivilgerichtliche Feststellung, dass die Krone des Baums etwa 2 m in das Grundstück der Berufungsklägerin hineinrage und lediglich einzelne Äste noch weiter. Am Augenschein sei festgestellt worden, dass die Krone den halben Garten der Berufungsklägerin überspanne, was rund 4 m entspreche (Berufung, Rz. 11c).

Die Berufungsklägerin legt nicht dar, worauf sie ihre Behauptung stützt, dass am Augenschein festgestellt worden sei, dass die Krone den halben Garten der Berufungsklägerin überspanne, was rund 4 m entspreche. Eine entsprechende Feststellung lässt sich dem Verhandlungs- und Augenscheinsprotokoll vom 12. Oktober 2016 nicht entnehmen (vgl. S. 2 ■ 7). Protokolliert ist dagegen der Wunsch des Vertreters der Berufungsklägerin, dass im Protokoll festgehalten werde, dass die Krone des Baums ca. 2 m und einzelne Äste weiter, d. h. 3 bis 4 m, in das Grundstück der Berufungsklägerin hineinragten (Verhandlungs- und Augenscheinsprotokoll vom 12. Oktober 2016, S. 7). In seinem Schlussplädoyer hat der Vertreter der Berufungsklägerin sodann ausgeführt, dass die Krone 2 bis 3 m auf das Grundstück (der Berufungsklägerin) rage, einzelne Äste sogar weiter (Verhandlungs- und Augenscheinsprotokoll vom 12. Oktober 2016, S. 9). Die Behauptung der Berufungsklägerin, es sei am Augenschein festgestellt worden, dass die Krone den halben Garten der Berufungsklägerin überspanne, was rund 4 m entspreche, ist

damit unzutreffend. Die zivilgerichtliche Feststellung, dass die Krone des Baums etwa 2 m und lediglich einzelne Äste noch weiter in das Grundstück der Berufungsklägerin hineinragten, erweist sich vielmehr als zutreffend und steht in völligem Einklang mit der Wahrnehmung und Behauptung der Berufungsklägerin vor Zivilgericht. Die zweite Sachverhaltsrüge der Berufungsklägerin ist somit ebenfalls unbegründet.

E. 4

4.1 Das Zivilgericht beurteilt in der Erwägung 3.3.1 des angefochtenen Entscheids die Einwirkungen auf das Grundstück der Berufungsklägerin, die sich aus der Beschattung und dem Lichtentzug durch die Rotbuche ergeben.

4.2 Die Berufungsklägerin kritisiert zunächst, das Zivilgericht verweise auf die Ansicht des Sachverständigen, wonach die Äste der Rotbuche relativ hoch oben begännen und noch ein ■Lichtfenster■ bestehe. Das Zivilgericht stelle zwar eine Beeinträchtigung fest, unterlasse es aber, deren genaues Ausmass festzustellen. Hätte das Zivilgericht Zweifel an der von der Berufungsklägerin behaupteten erheblichen Beeinträchtigung des Tageslichts gehabt, hätte es ■ so die Berufungsklägerin ■ einen zweiten Augenschein (bei schönem Wetter) anberaumen müssen. Stattdessen habe es angenommen, dass die Berufungsklägerin den Beweis der Beeinträchtigung nicht erbracht habe (Berufung, Rz. 12a). Zu Unrecht habe das Zivilgericht der Berufungsklägerin sodann vorgehalten, dass sie die Mieter nicht als Zeugen angerufen habe. Die Besonnung oder Beschattung einer Liegenschaft ergebe sich nicht aus irgendwelchen Aussagen von Zeugen oder eines Baumschutzexperten, vielmehr handle es sich um einen physikalisch einfach feststellbaren Sachverhalt. Dabei seien der Verlauf der Sonne während des Tages zu beurteilen und das Hindernis, das sich zwischen Sonne und den Fenstern der Liegenschaft der Berufungsklägerin befinde. Eine solche Abschätzung hätte das Zivilgericht vornehmen müssen (Rz. 14).

Die Berufungsklägerin macht damit geltend, dass das Zivilgericht zur Feststellung der Beschattung von sich aus einen zweiten Augenschein hätte anberaumen müssen und dass es sich bei der Beschattung um einen physikalisch einfach feststellbaren Sachverhalt handle, den das Zivilgericht hätte erheben müssen. Gemäss dem im vorliegenden Verfahren anwendbaren Verhandlungsgrundsatz haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Zur unmittelbaren Wahrnehmung von Tatsachen oder zum besseren Verständnis des Sachverhalts kann das Gericht auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen einen Augenschein durchführen (Art. 181 Abs. 1 ZPO). Nach der überwiegenden Lehre stellt diese Regelung aber keine echte Durchbrechung des Verhandlungsgrundsatzes dar. Zwar kann das Gericht auch bei Geltung des Verhandlungsgrundsatzes von Amtes wegen und ohne Parteiantrag einen Augenschein durchführen; diesfalls dient der Augenschein aber lediglich dem besseren Verständnis des Sachverhalts, hingegen nicht als Beweismittel, auf das sich das Gericht im Rahmen der Beweiswürdigung stützen dürfte (Marti-Schreier, Parteibefragung und Beweisaussage unter der Verhandlungsmaxime, in: AJP 2017 S. 439, 447; Hurni, Berner Kommentar, 2012, Art. 55 ZPO N 48; Müller, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 181 N 15; Schweizer, in: CPC commenté, Basel 2011, Art. 181 N 6). Eine Beweiserhebung von Amtes wegen kommt nur in Betracht, wenn der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen ist, oder wenn an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache erhebliche Zweifel bestehen (Art. 153 ZPO). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass das Zivilgericht nicht von sich aus einen zweiten Augenschein angeordnet oder weitere Beweise erhoben hat. Im Übrigen

handelt es sich bei der Frage des Umfangs der Beschattung entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin keineswegs um einen physikalisch einfach feststellbaren Sachverhalt, hängt die Beschattung doch nicht nur vom Verlauf der Sonne und der Grösse des schattenwerfenden Hindernisses ab, sondern auch von vielen weiteren Faktoren, wie etwa der Dauer und Intensität der Sonneneinstrahlung, der Beschaffenheit und Durchlässigkeit des Hindernisses oder der Grösse und Beschaffenheit der Fenster. Insofern ist es fraglich, ob von einem zweiten Augenschein zusätzliche Erkenntnisse hätten erwartet werden können.

Im vorliegenden Berufungsverfahren beantragt die Berufungsklägerin nun die Durchführung eines zweiten Augenscheins. Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Von diesen Einschränkungen erfasst werden auch neue Beweisanträge (vgl. Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz. 1235; OGer ZH LC130005 vom 26. Juni 2014 E. 3.5.3). An der erstinstanzlichen Hauptverhandlung hat sich die Berufungsklägerin nicht dahingehend geäussert, dass der unmittelbar zuvor erfolgte Augenschein nicht korrekt durchgeführt worden sei. Vielmehr ist sie davon ausgegangen, dass die am Augenschein gewonnenen Erkenntnisse die von ihr behaupteten Tatsachen bestätigen (Verhandlungs- und Augenscheinsprotokoll vom 12. Oktober 2016, insbesondere S. 9 f.). Gründe, die es der Berufungsklägerin verunmöglichten, trotz zumutbarer Sorgfalt bereits zu diesem Zeitpunkt einen Antrag auf Durchführung eines zweiten Augenscheins zu stellen, bringt sie in ihrer Berufung nicht vor. Der erst in der Berufung gestellte Antrag auf Durchführung eines zweiten Augenscheins erfolgte somit prozessual verspätet.

4.3 Im Zusammenhang mit der Beschattung durch die Rotbuche beruft sich die Berufungsklägerin sodann auf BGE 126 III 452. Dieses Präjudiz betreffe zwei Nachbargrundstücke, die durch einen 3 m breiten Weg getrennt seien. Auf dem einen Grundstück stünden mehrere Bäume, deren Äste nicht in das Nachbargrundstück ragten. Es gehe in dieser Entscheidung einzig um den Lichtentzug, der vom Bundesgericht als übermässig beurteilt worden sei, obwohl die Einwirkungen offensichtlich deutlich weniger gravierend seien als im vorliegenden Fall. Bereits aufgrund dieser Rechtsprechung sei die vorliegende Berufung gutzuheissen (Berufung, Rz. 12b).

Dem angerufenen Bundesgerichtsentscheid BGE 126 III 452 lässt sich entnehmen, dass die beiden Nachbargrundstücke durch einen 3 m breiten öffentlichen Fussweg getrennt sind. Auf dem Grundstück des beklagten Grundeigentümers befanden sich mehrere Waldbäume, die dessen Grundstück entlang des Fusswegs dicht gesäumt abschlossen. Mehrere dieser Bäume wiesen eine Höhe von mehr als 20 m und einen Kronendurchmesser von mehreren Metern auf. Im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens wurde ein aufwendiges Beweisverfahren durchgeführt; namentlich wurde ein Gutachten über den Schattenwurf der Bäume auf das Grundstück des Klägers eingeholt. Das Obergericht des Kantons Zürich kam zum Schluss, dass der Schattenwurf durch die Bäume lästig sei und die Lebensqualität auf dem Grundstück des Klägers erheblich herabsetze, und ordnete die Beseitigung von zwei Lärchen und drei Fichten an. Dieser Entscheidung des Obergerichts wurde vom Bundesgericht geschützt (BGE 126 III 452 S. 452 f. [Sachverhalt] und E. 4 S. 461 f.).

Bereits aufgrund dieser Zusammenfassung des Sachverhalts springen mindestens zwei Unterschiede zum vorliegenden Sachverhalt ins Auge: Im Bundesgerichtsfall war der

Schattenwurf mehrerer Waldbäume ■ mindestens drei immergrüne Fichten und zwei Lärchen, die ihre Nadeln im Herbst verlieren ■ zu beurteilen, während im vorliegenden Fall lediglich der Schattenwurf eines einzigen Baums ■ einer Rotbuche ■ zu prüfen ist. Im Bundesgerichtsfall wurde zudem im erstinstanzlichen Verfahren ein Gutachten zur Frage des Schattenwurfs eingeholt; im vorliegenden Fall dagegen hat die Berufungsklägerin davon abgesehen, ein solches zu beantragen. Die Behauptung der Berufungsklägerin, dass die Einwirkungen im Bundesgerichtsfall deutlich weniger gravierend gewesen seien als im vorliegenden Fall, erweist sich jedenfalls als haltlos. Aus dem Entscheid BGE 126 III 452 kann die Berufungsklägerin somit nichts Entscheidendes zu ihren Gunsten ableiten.

4.4 Die Berufungsklägerin führt im Weiteren aus, dass nach Lehre und Rechtsprechung Schattenwurf durchaus zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Lebensqualität führen könne, eine solche Beeinträchtigung jedoch nicht einfach zu beurteilen sei. Sie beruft sich dabei auf die kantonalrechtlichen Bestimmungen, welche im Interesse der Wohnhygiene die Beschattung von und durch Gebäude reglementieren. Diese seien auf Pflanzen zwar nicht direkt anwendbar, gäben jedoch einen Anhaltspunkt dafür, welches Ausmass an Beschattung für zulässig gehalten werde. Würden die entsprechenden Bestimmungen des Bau- und Planungsgesetzes (BPG, SG 730.100) beigezogen, ergäbe sich im vorliegenden Fall ein minimaler Gebäudeabstand von 14 m. Die Berufungsklägerin führt sodann aus, dass zwar ■ wie das Zivilgericht festgestellt habe ■ ein etwa 20 m hohes Lichtfenster bestehe. Dieses Lichtfenster wirke aber ■ so die Berufungsklägerin ■ wie ein hoher Lichtschacht, welcher lediglich für eine sehr kurze Tageszeit den Garten, jedoch kaum die Wohnungen besonnt, woraus sich ergibt, dass die Wohnhygiene durch den hier zur Diskussion stehenden Baum mehr als übermässig eingeschränkt ist ■ (Berufung, Rz. 12c).

Das Zivilgericht hält im angefochtenen Entscheid fest, dass nach Auffassung des Sachverständigen ■ und entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin ■ ein recht grosses Lichtfenster zwischen dem Baum und der Liegenschaft bleibe. Der Baum sei gut zurückgeschnitten worden. Insbesondere auf der Seite der Liegenschaft der Klägerin würden die Äste erst relativ hoch oben beginnen, darunter bleibe Luft und Licht ■ (angefochtener Entscheid, E. 3.3.1, S. 6 unten). Diese vom Sachverständigen geäusserte Auffassung bestätigt das Zivilgericht, indem es am Augenschein feststellt, ■ dass zwischen den Wohnungen und dem Baum doch einiges an Freifläche vorhanden ■ sei. Der Garten der Berufungsklägerin wirke ■ keineswegs düster ■ und auf der Seite ihrer Liegenschaft begännen die Äste erst relativ weit oben. Somit sei die angebliche Beeinträchtigung des Tageslichts an einem eher trüben Tag ohne Sonne ■ dem Tag des Augenscheins ■ nicht erkennbar. Ebenfalls offensichtlich sei jedoch, dass der Baum je nach Jahreszeit und Sonnenstand den direkten Einfall des Sonnenlichts durch die Fenster der Liegenschaft reduziere. Das Zivilgericht führt sodann aus, dass die Berufungsklägerin weder die Mieter der Liegenschaft als Zeugen angerufen noch eine Expertise zur Frage des Schattenwurfs beantragt habe. Der Beweis, dass der verminderte Sonneneinfall ein Ausmass annehme, das die Wohnqualität vermindere, sei somit nicht erbracht worden (angefochtener Entscheid, E. 3.3.1, S. 7 oben). Diesen zivilgerichtlichen Ausführungen ist nichts beizufügen. Die Darstellung der Berufungsklägerin, wonach das 20 m hohe Lichtfenster ■ wie ein hoher Lichtschacht wirke, welcher [] kaum die Wohnungen besonnt ■, bleibt eine unbewiesene Behauptung und vermag die zivilgerichtlichen Erwägungen nicht in Frage zu stellen.

4.5 Im Zusammenhang mit der Beschattung und dem Lichtentzug kritisiert die Berufungsklägerin schliesslich, das Zivilgericht führe in der Erwägung 3.3.1 aus, dass die

Berufungsbeklagte darauf verwiesen habe, dass die elektrische Beleuchtung in den Wohnungen der Liegenschaft der Berufungsklägerin wohl durch die angeblich zu tiefen Terrassen dieser Liegenschaft notwendig würden. Es könne nicht angehen ■ so die Berufungsklägerin ■ dass der Nachbarschaft erlaubt werde, einen immens grossen Baum direkt an die Grenze zu pflanzen, um dann der Nachbarschaft vorzuwerfen, sie sei an den schlechten Lichtverhältnissen selber schuld, weil sie (baugesetzkonforme) Terrassen erstellt habe. Es sei bis heute nicht erstellt, dass die Terrassenbauweise die Lichtverhältnisse negativ beeinflusse. Es möge zwar richtig sein, dass eine Terrasse die Belichtung der Wohnung selbst etwas verschlechtere, dass jedoch die strittige Rotbuche diesen Effekt unzulässig verstärke (Berufung, Rz. 13).

Das Zivilgericht gibt in der kritisierten Erwägung 3.3.1 des angefochtenen Entscheids unter anderem die Aussagen der Parteien nach dem Augenschein wieder. Demnach habe die Berufungsbeklagte die Aussage der Berufungsklägerin bestritten, dass die Beleuchtung der Wohnungen aufgrund des Baums gefordert sei; vielmehr sei [von der Berufungsbeklagten] geltend gemacht worden, dass die elektrische Beleuchtung der Wohnungen wohl durch die tiefen Terrassen der Liegenschaft notwendig würde (angefochtener Entscheid, E. 3.3.1, S. 6 f.). Bei der von der Berufungsklägerin in der Berufung kritisierten Erwägung des Zivilgerichts handelt es sich somit um eine Aussage der Berufungsbeklagten und nicht ■ wie die Berufungsklägerin nahelegt ■ eine Feststellung des Zivilgerichts. Die Aussage der Berufungsbeklagten zu den schattenwerfenden Terrassen wird vom Zivilgericht in der Folge dem Entscheid auch nicht zugrunde gelegt. Die Kritik der Berufungsklägerin zielt folglich ins Leere.

4.6 Zusammenfassend erweisen sich die Rügen als unbegründet, welche die Berufungsklägerin im Zusammenhang mit der Beschattung und dem Lichtentzug an der zivilgerichtlichen Sachverhaltsfeststellung und Rechtsanwendung vorbringt.

E. 5

5.1 In der Erwägung 3.3.2 des angefochtenen Entscheids beurteilt das Zivilgericht sodann die Einwirkungen auf das Grundstück der Berufungsklägerin, die sich aus dem Laubfall durch die Rotbuche ergeben.

5.2 Die Berufungsklägerin macht zunächst geltend, sie habe im Rahmen ihrer Klage den Beweis dafür erbracht, dass im Herbst bei stürmischem Wetter Laub auf den Dachkänel gelange (Berufung, Rz. 15, S. 12). Die Berufungsklägerin legt nicht dar, an welcher Stelle sie dies bereits vor Zivilgericht behauptet und belegt hat. Dies ist prozessual ungenügend (vgl. zu den Anforderungen an die Berufungsbegründung BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016 E. 2.2; BGer 4A_68/2016 vom 7. November 2016 E. 4.2). Zudem hält das Zivilgericht ausdrücklich fest, dass die Berufungsklägerin ■ bezüglich der angeblich teuren und aufwendigen Entsorgungsarbeiten bzw. dem vielen Reinigen des Dachkänels [] jegliche Beweise schuldig ■ bleibe (angefochtener Entscheid, E. 3.3.2, S. 8).

5.3 Die Berufungsklägerin legt sodann dar, dass das Zivilgericht am Augenschein vom 12. Oktober 2016 festgestellt habe, es liege wenig Laub auf dem Nachbargrundstück. Dies sei ■ so die Berufungsklägerin ■ nicht erstaunlich, da der ■ grosse Laub- und Bucheckernfall ■ erst später im Herbst einsetze. Das Zivilgericht komme ■ ohne Reflektierung der Grösse des Baumes und dessen Lage ■ zur Erkenntnis, dass Laubfall zu akzeptieren sei. Der vom Gericht aufgebotene Sachverständige habe erklärt, dass ein solch

grosser Baum viel Laub erzeuge und es über längere Zeit abwerfe, so dass es über Monate immer wieder zu Laubfall komme. Wie das Zivilgericht ausführe, sei bei grösseren Gärten mit vermehrten Immissionen durch Laub etc. zu rechnen und seien solche Einwirkungen ortsüblich, sofern sie die Grundstückbenutzung nur unwesentlich beeinträchtigten. Im vorliegenden Fall ■ so die Berufungsklägerin ■ sei die Beeinträchtigung der Grundstücknutzung nicht geringfügig, da sich der Laubfall nicht auf die Zeit von Ende September bis Mitte November beschränke; vielmehr komme es ■über Monate immer wieder zu Laubfall■.

Für die Behauptung, dass der ■grosse Laub- und Bucheckernfall■ erst nach dem 12. Oktober ■ dem Datum des Augenscheins ■ einsetze, führt die Berufungsklägerin in der Berufung keinen Beweis an. Auch legt sie nicht dar, bereits vor Zivilgericht eine entsprechende Behauptung gemacht und einen entsprechenden Beweis geführt zu haben. Die weiteren Behauptungen dagegen, dass der Baum viel Laub erzeuge und über längere Zeit abwerfe, werden vom Sachverständigen bestätigt und vom Zivilgericht auch so festgehalten (angefochtener Entscheid, E. 3.3.2, S. 7 unten):

■Anlässlich des Augenscheins wurde ersichtlich, dass ein erheblicher Teil des Laubes auf dem Grundstück der Klägerin landet. Der Sachverständige bestätigte, dass es bei einem solchen Baum zu viel Laub kommt. Ebenfalls gab er an, dass eine Buche über längere Zeit Laub abwerfe, sodass es über Monate immer wieder zu Laubfall komme. Insofern beschränkt sich die Immission nicht auf wenige Wochen.■

Die Kritik der Berufungsklägerin an der zivilgerichtlichen Sachverhaltsfeststellung zum Laubfall geht somit fehl. Das Zivilgericht legt seinem Entscheid nämlich exakt den von der Berufungsklägerin behaupteten Sachverhalt ■ viel Laubfall über Monate hinweg ■ zugrunde.

Das Zivilgericht bewertet diese Einwirkung allerdings nicht als übermässig, und zwar mit guten Gründen. Es verweist zunächst auf die Ausführungen in der Literatur (angefochtener Entscheid, E. 3.3.2, S. 7). Darin wird ausführlich dargelegt, dass Beeinträchtigungen durch Blätter benachbarter Bäume im Normalfall hinzunehmen sind (Roos, Pflanzen im Nachbarrecht, Diss. Zürich 2002, S. 39). Das Zivilgericht erwägt sodann die Umstände des vorliegenden Falls detailliert und überzeugend im Licht dieser Ausführungen und berücksichtigt namentlich die Menge und Dauer des Laubfalls, die gute Kompostierbarkeit und das gute Verrotten des Laubs, die Konzentration des Laubfalls auf den hinteren Teil des Gartens der Berufungsklägerin sowie den Reinigungsaufwand der Berufungsklägerin. Aufgrund dieser Umstände kommt es zum Schluss, dass die Einwirkung durch das Laub insgesamt nicht übermässig und deshalb hinzunehmen sei (angefochtener Entscheid, E. 3.3.2, S. 7 f.). Inwiefern diese rechtliche Beurteilung unzutreffend sein soll und weshalb der vorliegende Fall eine Ausnahme zum Normalfall darstellen soll, legt die Berufungsklägerin in der Berufung nicht dar. Die zivilgerichtliche Beurteilung, dass auch der Laubfall keine übermässige Einwirkung darstellt, ist folglich nicht zu beanstanden.

5.4Die beiden Rügen, welche die Berufungsklägerin im Zusammenhang mit dem Laubfall an der zivilgerichtlichen Sachverhaltsfeststellung und Rechtsanwendung vorbringt, erweisen sich damit als unbegründet.

E. 6

6.1In den Erwägungen 3.3.3■3.5 des angefochtenen Entscheids beurteilt das Zivilgericht schliesslich die Einwirkungen des Wurzelwerks der Rotbuche auf das Grundstück der

Berufungsklägerin. Diese Einwirkungen erachte die Berufungsklägerin als am erheblichsten (angefochtener Entscheid, E. 3.3.3).

6.2 Die Berufungsklägerin kritisiert in diesem Zusammenhang zunächst, das Zivilgericht habe zu Unrecht als nicht erwiesen erachtet, dass eine 2,5 cm dicke Wurzel Schaden angerichtet habe. Dr. E_____ habe für ihr Parteigutachten vom 14. September 2015 eine Sondiergrabung vorgenommen und darin eine 2,5 cm dicke Wurzel festgestellt. Am Augenschein sei der Sondiergraben immer noch offen gelegen und so sei zu erkennen gewesen, dass die Wurzel fest in das Mauerwerk bei der Treppe eingewachsen gewesen sei und sich auch auf Zug des Rechtsvertreters der Berufungsklägerin nicht habe losreissen lassen. Dies hätte das Zivilgericht ■ so die Berufungsklägerin ■ protokollieren und feststellen müssen (Berufung, Rz. 16, S. 14 f.).

Zur unmittelbaren Wahrnehmung von Tatsachen oder zum besseren Verständnis des Sachverhalts kann das Gericht einen Augenschein durchführen (Art. 181 Abs. 1 ZPO). Über den Augenschein ist ebenso Protokoll zu führen (Art. 182 Satz 1 ZPO) wie über die Verhandlung (Art. 235 Abs. 1 ZPO). Die Parteien haben die Möglichkeit, beim betreffenden Gericht ein Gesuch um Protokollberichtigung zu stellen (vgl. Art. 235 Abs. 3 ZPO). Derartige Berichtigungsbegehren müssten unverzüglich nach Kenntnisnahme des vermeintlichen Fehlers gestellt werden, ansonsten darauf nicht einzutreten ist (Pahud, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 235 N 24; Nägeli, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 235 N 14; Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 235 N 18; Killias, in: Berner Kommentar, 2013, Art. 235 ZPO N 19; Willisegger, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2013, Art. 235 ZPO N 45; vgl. BGer 4D_59/2016 vom 4. Januar 2017 E. 4.2; BGer 4A_160/2013 vom 21. August 2013 E. 3.4).

Gemäss Art. 235 Abs. 3 ZPO entscheidet diejenige Instanz über ein Gesuch um Protokollberichtigung, die das Protokoll verfasst hat. Auf ein vor der Berufungsinstanz gestelltes Gesuch um Berichtigung des vorinstanzlichen Protokolls ist mangels Zuständigkeit nicht einzutreten (Pahud, a.a.O., Art. 235 N 25 mit weiteren Hinweisen). Im vorliegenden Fall hat die Berufungsklägerin kein Gesuch um Berichtigung bzw. Ergänzung des Verhandlungs- und Augenscheinsprotokoll vom 12. Oktober 2016 bei der Vorinstanz gestellt. Mangels eines solchen Gesuchs ist somit auf das Protokoll in der vorliegenden Fassung abzustellen (vgl. BGer 4D_59/2016 vom 4. Januar 2017 E. 4.2). Dieses enthält keinen Hinweis darauf, dass die freigelegte, 2,5 cm dicke Wurzel fest in das Mauerwerk eingewachsen war und sich nicht losreissen liess. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Sachverständige am Augenschein auf eine Frage des Rechtsvertreters der Berufungsklägerin hin festgehalten hat, es sehe so aus, als ob die freigelegte Wurzel zumindest teilweise etwas in den Mörtel eingewachsen sei; er könne daraus aber nicht schlussfolgern, dass die Risse oder die Vergrösserung durch die Wurzel verursacht worden seien (Verhandlungs- und Augenscheinsprotokoll vom 12. Oktober 2016, S. 5 unten; vgl. auch S. 6 unten). Zudem hat der Sachverständige festgehalten, dass die Wurzeln seiner Meinung nach nicht Ursache der Risse in der Treppe seien, da sie keinen solch massiven Druck in dieser Umgebung verursachten (S. 3 oben). Schliesslich wird im Protokoll ■ eine an der Kellertreppe entlanglaufende freigelegte Wurzel ■ festgehalten, ■ welche ca. so dick wie der kleine Finger ist ■ (S. 3 unten). Aufgrund dieser Angaben im Protokoll, dessen

Berichtigung die Berufungsklägerin nicht verlangt hat, erachtet es das Zivilgericht zu Recht als nicht erwiesen, dass die freigelegte Wurzel einen Schaden am Mauerwerk der Liegenschaft der Berufungsklägerin angerichtet hat. Im Übrigen ist festzuhalten, dass selbst bei einer Ergänzung des Protokolls in dem von der Berufungsklägerin verlangten Sinn ein durch die freigelegte Wurzel entstandener Schaden am Mauerwerk nicht nachgewiesen wäre (vgl. auch nachfolgende Erwägung 6.3).

6.3 Die Berufungsklägerin kritisiert sodann, dass die Aussage, die das Zivilgericht dem Sachverständigen zuschreibe, im Entscheid tendenziös sei. Richtig sei, dass der Sachverständige zum Ausdruck gebracht habe, dass Wurzelwerk in Ritzen eindringen und dementsprechend den Schaden vergrössern könne. Ob es sich bei solchen Rissen um natürlicherweise vorkommende Risse handle, sei genauso wenig erstellt wie das Gegenteil. Erstellt sei dagegen, dass der Sachverständige bestätige, dass Wurzeln, die in solche Ritzen eindringen, Schaden oder Zusatzschaden erzeugen könnten (Berufung, Rz. 16b, S. 16 f.).

Die Berufungsklägerin versäumt es, die Stellen im Verhandlungs- und Augenscheinsprotokoll anzugeben, auf welche sich ihre Kritik stützt. Auch werden die Stellen im Entscheid, welche sie kritisiert, nicht bezeichnet. Das ist prozessual wiederum ungenügend. Liest man das Protokoll durch, finden sich zahlreiche Aussagen des Sachverständigen zum Thema ■Wurzelwerk in Ritzen■, so etwa auf S. 3 (■Die Wurzeln sind meiner Meinung nach nicht die Ursache der Risse in der Treppe. Die Wurzeln verursachen keinen solch massiven Druck in der Umgebung■), auf S. 5 Mitte ([Auf die Frage hin, ob Wurzeln von Buchen grundsätzlich geeignet sind, in Ritzen hineinzuwachsen und Sekundärschäden zu verursachen] ■Sekundärschäden bei in der Bausubstanz bestehenden Schäden sind denkbar. Grundvoraussetzung ist natürlich eine lebendige Wurzel, diese hier ist tot. Auch muss es bereits poröse Stellen haben. Dies ist hier der Fall, soweit ich das sehe. Bei einer alten Bausubstanz ist es möglich, dass Wurzeln einwachsen■), auf S. 5 unten ([Auf die Frage hin, ob die freigelegte Wurzel in den Mörtel eingewachsen ist] ■Es sieht so aus, als ob sie hier zumindest teilweise etwas eingewachsen ist, soweit ich das erkennen kann■), nochmals auf S. 5 unten ([Auf die Frage hin, ob man sagen kann, dass die Risse oder die Vergrösserung durch die Wurzel verursacht wurden] ■Diese Schlussfolgerung kann ich nicht herleiten■) und auf S. 6 unten ([Auf die ■ nochmals gestellte ■ Frage hin, ob die feinen Wurzeln in den Zement einwachsen] ■Das habe ich ja vorher auch gesagt, dass Wurzeln hineinwachsen könnten. Deswegen werden manchmal Wurzelsperren gemacht. Man kennt das ja vom Bambus, da macht es Sinn. Hier kann ich aber eigentlich keine Notwendigkeit erkennen. Ich kann nicht glauben, dass die Risse von den Wurzeln herrühren. Diese Wurzel die man hier sieht ist ja schon tot. Man müsste sehen, woher sie kam und wie sich das entwickelt■). Gestützt auf diese Aussagen des Sachverständigen hält das Zivilgericht fest, dass feine Wurzeln grundsätzlich in Beton einwachsen und bestehende Beschädigungen vergrössern können. Weil vorliegend aber die gesamte Treppe mit Rissen durchzogen sei ■ und nicht nur im Bereich der Wurzeln ■, könne nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass diese Risse an der Treppenwand durch die Buche verursacht bzw. vergrössert worden seien. Vielmehr sei es wahrscheinlich, dass auch die Risse wie alle anderen Risse auf der Treppe Verwitterungsschäden seien (angefochtener Entscheid, E. 3.3.5, S. 10). Aufgrund der zitierten Aussagen des Sachverständigen und der Erwägungen des Zivilgerichts ist somit die Kritik der Berufungsklägerin nicht nachvollziehbar, wonach die Aussage, die das Zivilgericht dem Sachverständigen zuschreibe, im Entscheid tendenziös sei.

6.4 Die Berufungsklägerin bemängelt schliesslich die Einschätzung des Zivilgerichts, wonach die Stolperfallen und die Bildung eines so genannten Satelliten auf dem Grundstück der Berufungsklägerin ortsüblich seien. Es möge richtig sein, dass das Herüberwachsen einzelner Wurzeln ortsüblich sei; dass der Baum jedoch zu einem wesentlichen Teil auf dem Nachbargrundstück wurzle, sei im Sinn der Rechtsprechung unüblich (Berufung, Rz. 16b, S. 15 f.).

Gemäss dem Verhandlungs- und Augenscheinsprotokoll sahen die Anwesenden unter dem Titel ■Stolperfallen■ eine aus dem Kies herausragende, lose und bewegliche Wurzel. Ca. so dick wie der kleine Finger■. Nach Einschätzung des Sachverständigen könne und dürfe man diese Wurzel abschneiden; das schade dem Baum überhaupt nicht (S. 3 Mitte). Im Weiteren sahen die Anwesenden ein etwa ■80 cm hohes Sträuchlein■, das aus dem Beet der Berufungsklägerin herauswachse. Auf die Frage des Vertreters der Berufungsklägerin, ob es sich dabei um einen Satelliten von der Buchenwurzel handle, gab der Sachverständige zur Antwort, dass es sich entweder um einen Sämling oder eine Wurzelbrut der Buche handle. Ohne es auszugraben, könne er nicht sagen, was es sei. Das sei aber häufig der Fall bei trockenen Standorten. Auch das könne man problemlos abschneiden (S. 3 unten). Die angeführten Auszüge aus dem Protokoll zeigen, dass das Zivilgericht die festgestellte Stolperfalle und das 80 cm hohe Sträuchlein ■ einen Sämling oder Satelliten der Rotbuche ■ zu Recht als ortsüblich und keineswegs übermässig eingeschätzt hat.

6.5 Zusammenfassend erweisen sich auch die Rügen als unbegründet, welche die Berufungsklägerin im Zusammenhang mit dem Wurzelwerk an der zivilgerichtlichen Sachverhaltsfeststellung und Rechtsanwendung vorbringt.

E. 7

7.1 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erweisen sich die Vorbringen der Berufungsklägerin gegen den angefochtenen Entscheid als unbegründet. Die zivilgerichtliche Einschätzung, dass von der Rotbuche der Berufungsbeklagten keine übermässigen Einwirkungen auf das Grundstück der Berufungsklägerin ausgehen, erweist sich somit als korrekt. Die gegen den Entscheid erhobene Berufung ist folglich abzuweisen.

7.2 Gemäss dem Ausgang des vorliegenden Berufungsverfahrens hat die unterliegende Berufungsklägerin die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese betragen das Ein- bis Anderthalbfache der erstinstanzlichen Gerichtskosten (§ 11 Abs. 1 Ziff. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 und 4 der Gerichtsgebührenverordnung [GebV, SG 154.810]). Die erstinstanzlichen Gerichtskosten betragen (ohne Augenschein) CHF 1■200.■ (angefochtener Entscheid, E. 5.1), so dass die zweitinstanzlichen Gerichtskosten mit CHF 1■800.■ zu beziffern sind.

Die Berufungsklägerin hat sodann der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung zu entrichten (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Im Berufungsverfahren berechnet sich diese nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen ist (§ 12 Abs. 1 Satz 1 der Honorarordnung [HO, SG 291.400]). Die Entschädigung bemisst sich nach dem zweitinstanzlichen Streitwert (§ 12 Abs. 3 HO). Das erstinstanzliche Grundhonorar beträgt im vorliegenden Fall CHF 2■900.■ zuzüglich eines Zuschlags von 50 % aufgrund des schriftlich geführten Verfahrens (angefochtener Entscheid, E. 5.2). Aufgrund des Drittelsabzugs für das Berufungsverfahren ergibt sich eine Parteientschädigung von CHF 2■900.■ zuzüglich der

geltend gemachten Auslagen von CHF 73.■. Dies entspricht im Übrigen der Honorarrechnung des Rechtsvertreters der Berufungsbeklagten vom 31. März 2017. Da die Berufungsbeklagte gemäss Eintrag im UID-Register nicht mehrwertsteuerpflichtig ist, kann sie die von ihrem Rechtsvertreter in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer nicht als Vorsteuer abziehen und wird durch die Mehrwertsteuer finanziell belastet (AGE ZB.2016.20 vom 3. März 2017, E. 6.3). Daher wird die Parteientschädigung wie beantragt zuzüglich Mehrwertsteuer zugesprochen.

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