

SG_KANTONSGERICHT BO.2022.11+12 vom 26. September 2023

Sg Kantonsgericht, 2023-09-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_BO.2022.11+12

FR: SG_KANTONSGERICHT BO.2022.11+12 du 26 septembre 2023

IT: SG_KANTONSGERICHT BO.2022.11+12 del 26 settembre 2023

Regeste

Art. 317 Abs. 1 ZPO (SR 272): Zulässigkeit von Noven (E. III.1.c) Art. 641 Abs. 2, 679 Abs. 1, 737 ZGB (SR 210), Art. 98 EG-ZGB (sGS 911.1): Gegen ein Verhalten, welches den Umfang der Dienstbarkeit sprengt, kann sich der Belastete als Eigentümer des Nachbargrundstücks mittels einer Klage auf Beseitigung und/oder Unterlassung von Störungen gemäss Art. 679 Abs. 1 ZGB zur Wehr setzen. Diese Abwehransprüche aus Nachbarrecht gehen als *lex specialis* der allgemeinen Eigentumsfreiheitsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB vor, sofern sich die Störung nur indirekt auf das Nachbargrundstück auswirkt und nicht einen unmittelbaren Eingriff in die Substanz des Grundstücks darstellt (E. III.3). Gemäss dem Grundsatz der schonenden Rechtsausübung hat der Dienstbarkeitsberechtigte insbesondere eine unnütze Rechtsausübung zu unterlassen und die Dienstbarkeit dem Zweck entsprechend auszuüben. Daraus folgt, dass das mittels Dienstbarkeit vereinbarte Näherpflanzrecht zum Zwecke des Sichtschutzes im konkreten Fall nicht dazu berechtigt, Pflanzungen entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze unbesehen der Einwirkungen auf die Nachbarliegenschaft zu belassen (E. III.4). (Kantonsgericht, I. Zivilkammer, 26. September 2023, BO.2022.11+12) Hinweis: Gegen diesen Entscheid wurde Beschwerde beim Bundesgericht erhoben (BGer 5A_824/2023).

Erwägungen

E. 1

Der Beklagte ist seit März 1975 Eigentümer der Liegenschaft D. Die Kläger 1 und

E. 2

Nach erfolglosem Schlichtungsverfahren beim Vermittleramt O. (vi-act. 1) reichten die Kläger am 12. November 2020 beim Kreisgericht N. eine Klage gegen den Beklagten mit den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren ein, abzielend auf Entfernung bzw. Rückschnitt der Bäume bzw. Pflanzungen (in Höhe und Breite) entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze (vi-act. 2, nachfolgend Klage). Mit Klageantwort vom 22. Januar 2021 beantragte der Beklagte das Nichteintreten auf die Klage, eventualiter deren Abweisung (vi-act. 10, nachfolgend Klageantwort). Im Rahmen des angeordneten zweiten Schriftenwechsels (vi-act. 12) hielten die Parteien an ihren bisherigen Rechtsbegehren fest (vi-act. 15 [Replik vom 25. Februar 2021] und 19 [Duplik vom 18. März 2021]). Die Hauptverhandlung fand am 16. September 2021 statt. Gleichentags fällte das Kreisgericht den eingangs zitierten Entscheid, wonach die fraglichen Bäume erstmals innert 60 Tagen nach Rechtskraft des Entscheids und danach alljährlich im Herbst auf Giebelhöhe des Hauses des Beklagten zurückzuschneiden sowie sämtliche Pflanzungen entlang der gemeinsamen Parzellengrenze erstmals innert 60 Tagen nach Rechtskraft des Entscheids und danach

alljährlich im Herbst bis auf zwei Meter an die Grenze zurückzuschneiden seien (vi-act. 34 und 37, nachfolgend vi-Entscheid).

E. 3

Die rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zum massgeblichen Art. 737 ZGB sind korrekt und werden als solche richtigerweise von keiner Partei in Frage gestellt, weshalb darauf verwiesen werden kann (vi-Entscheid, S. 12). Der besseren Verständlichkeit halber werden diese hier in knapper Weise dennoch erneut wiedergegeben bzw. teilweise ergänzt: Der Berechtigte [einer Grunddienstbarkeit] ist befugt, alles zu tun, was zur Erhaltung und Ausübung der Dienstbarkeit nötig ist (Art. 737 Abs. 1 ZGB). Er ist aber auch verpflichtet, sein Recht in möglichst schonender Weise auszuüben (Art. 737 Abs. 2 ZGB), so dass der Verpflichtete dadurch so wenig wie möglich beeinträchtigt wird (sog. Prinzip des "servitus civiliter exercenda"; vgl. auch Art. 2 ZGB). Insbesondere hat der Berechtigte eine Rechtsausübung zu unterlassen, die unnütz ist oder bei der ein krasses Missverhältnis zwischen den Interessen der Beteiligten besteht. Der Grundsatz der schonenden Ausübung schränkt den Umfang der vereinbarten Dienstbarkeit jedoch nicht ein, sondern untersagt lediglich eine missbräuchliche Ausübung (BGE 137 III 145 E. 5.4 f. m.w.H.; BGE 113 II 151 E. 4; BGE 95 II 14 E. 3). Der Dienstbarkeitsberechtigte ist dazu ermächtigt, sein Recht – in den Schranken des Rechtsmissbrauchs – voll und ganz auszunützen (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 6. Aufl., N 1286 f.; ZK-LIVER, 1980, Art. 737 ZGB N 59, 73 und 75; KUKO ZGB-SCHMID-TSCHIRREN, 2. Aufl., Art. 737 N 7 ff.). Ob die Dienstbarkeit im vorliegenden Fall noch "möglichst schonend" ausgeübt wird, ist eine Ermessensfrage, die von der zuständigen Behörde nach Recht und Billigkeit zu beantworten ist (Art. 4 ZGB). Art. 737 ZGB stellt keine Inhaltsumschreibung für die Dienstbarkeiten dar, sondern beantwortet gesamthaft gesehen die Frage, was der Berechtigte alles zu tun befugt ist, um seine Dienstbarkeit dem Zweck gemäss auszuüben (BGE 137 III 444 E. 2.3; KUKO ZGB-SCHMID-TSCHIRREN, Art. 737 N 1). Der Gebrauch dieser Bestimmung setzt somit das Bekanntsein von Inhalt und Umfang der Dienstbarkeit voraus (BSK ZGB II-PETITPIERRE,

E. 7

Aufl., Art. 737 N 2). Gegen ein Verhalten, welches den Umfang der Dienstbarkeit BO.2022.11-K1 11/20

sprengt, kann sich der Belastete als Eigentümer des Nachbargrundstücks mittels einer Klage auf Beseitigung und/oder Unterlassung von Störungen gemäss Art. 679 Abs. 1 ZGB zur Wehr zu setzen. Diese Abwehransprüche aus Nachbarrecht gehen als *lex specialis* der allgemeinen Eigentumsfreiheitsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB vor, sofern sich die Störung – wie hier – nur indirekt auf das Nachbargrundstück auswirkt und nicht einen unmittelbaren Eingriff in die Substanz des Grundstücks darstellt (BGer 5C.56/2006 E. 5.1; BGer 5A_732/2008 E. 3.3.1; BGer 5A_176/2009 E. 6.2.4; BGer 5A_884/2012 E. 4.1; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 962; CHK-GÖKSU, 3. Aufl., Art. 641 ZGB N 40 und Art. 737 ZGB N 9; BK-GRAHAM-SIEGENTHALER, 2022, Art. 641 ZGB N 204 f.; vgl. ausserdem zur Legitimation BGE 143 III 242 E. 3.4 und BSK ZGB II-REY/STREBEL, 7. Aufl., Art. 679 N 22 ff. [wobei vorliegend der Beklagte als Dienstbarkeitsberechtigter zugleich auch Eigentümer des berechtigten Grundstücks ist, womit sich diese Problematik nicht stellt] sowie zum Begriff der negativen Immissionen BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 684 N 31, je m.w.H.). Die Beseitigungsklage richtet

sich gegen eine noch bestehende (fortge- setzte) Immission. Sie bezweckt die Beseitigung des die Störung verursachenden Zu- stands auf dem Ausgangsgrundstück. Dabei prüft das Gericht zunächst die Möglichkeit, die Einwirkung durch geeignete Schutzvorkehrungen auf ein erträgliches Mass zu redu- zieren. Erst dann, wenn übermässige Einwirkungen durch derartige Massnahmen nicht behoben werden können, ordnet das Gericht die vollständige Untersagung der die Immis- sionen verursachenden Nutzungsart des Ausgangsgrundstücks an (BSK ZGB II-REY/ STREBEL, Art. 679 N 15; CHK-GÖKSU, Art. 679 ZGB N 10 f.). Die Unterlassungsklage dient dem Schutz vor Wiederholung von Einwirkungen, die in der Vergangenheit schon einmal aufgetreten und in der Zukunft erneut zu befürchten sind. Das Rechtsbegehren kann all- gemein formuliert und die Wahl der zu treffenden Massnahmen ins gerichtliche Ermessen gestellt werden. Ein gänzlich Verbot erlässt das Gericht nur, falls sich mildere Mass- nahmen als unzweckmässig erweisen (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 679 N 17; CHK- GÖKSU, Art. 679 ZGB N 10 f.). 4.a) Die Vorinstanz begründete ihre Anordnungen zum Rückschnitt der Pflanzungen mit den Einwirkungen (grenzüberschreitende Äste mit einem Überhang von 0.5 bis ca. 4.9 m, grenzüberschreitendes Wurzelwerk mit einer maximalen horizontalen Ausdehnung von bis zu 4.5 m, Belastung durch Laub, ausgedehnter Schattenwurf), welche sie gestützt auf das im vorsorglichen Beweisverfahren erstellte Gutachten S (kläg.act. 5) und das Parteigutachten W (kläg.act. 6) für erstellt und für nicht länger schonend im Sinne von Art. 737 Abs. 2 ZGB hielt. Der Beklagte setzte den beiden genannten Gutachten bereits vorinstanzlich keine substantiierten Behauptungen entgegen und beanstandet deren Berücksichtigung auch in der Berufung nicht. Von den entsprechenden Einwirkungen ist demnach auszugehen.
BO.2022.11-K1 12/20

b/aa) Im Rahmen der Beurteilung, ob mit den festgestellten Einwirkungen weiterhin von einer schonenden Rechtsausübung auszugehen ist, berücksichtigte die Vorinstanz einer- seits den Zweck der Dienstbarkeit, der in der Gewährleistung von genügendem Sicht- schutz für die Liegenschaft des Beklagten besteht, andererseits den ausgedehnten Schat- tenwurf und die Überhänge, welche die Interessen der Kläger massiv tangierten. Damit der Sichtschutz für das – gegenüber dem Grundstück der Kläger – leicht erhöht liegende Grundstück des Beklagten gewährt sei, sei eine gewisse Höhe der Pflanzen, insbesonde- re der Bäume, notwendig, damit auch vom höchst möglichen Punkt der klägerischen Lie- genschaft keine Einsicht möglich sei. Bei Baumhöhen, die den Giebel des Hauses des Beklagten erreichten, sei dies auf jeden Fall gewährleistet. Ein ungebremstes Wachstum diene weder dem Zweck der Dienstbarkeit noch dem Interesse des Beklagten als Dienst- barkeitsberechtigten, tangiere aber insbesondere aufgrund des Schattenwurfs die Interes- sen der Kläger massiv (vgl. vi-Entscheid, S. 15). Bezüglich der horizontalen Ausdehnung der Pflanzen hielt die Vorinstanz fest, dass der Sichtschutz keine meterweise Ausladung der Pflanzen gebiete. Dieser sei auch bei einem Rückschnitt gewährleistet. Bei Überhän- gen von bis zu ca. 4.9 resp. 5.35 m und die teilweise bis auf den Balkon des klägerischen Hauses reichten, könne nicht mehr von einer schonenden Ausübung gesprochen werden (vi-Entscheid, S. 15 f.). bb) Mit diesen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich der Beklagte in seiner Berufung nicht im Einzelnen auseinander, sondern gibt sich nur allgemein "überzeugt, die Grund- dienstbarkeit [...] vertragsgemäss und schonend auszuüben" (Berufung, S. 16) bzw. wie- derholt seinen vor Vorinstanz vertretenen Standpunkt. Weder stellt er substantiiert in Ab- rede, dass der Zweck der Dienstbarkeit bzw. sein Interesse an einem ausreichenden Sichtschutz kein ungehindertes Pflanzenwachstum bedingen würden noch, dass sich die Einwirkungen für die Kläger massiv belastend auswirkten. Insbesondere

vermag seine blosser Zustimmung zur gutachterlichen Feststellung, dass die Besonnung auch ohne Überhang der Äste und Überhöhungen der Pflanzen kurz wäre (Berufung, S. 9; Klageantwort, S. 8), nicht aufzuzeigen, inwiefern die vorinstanzlichen Feststellungen betreffend Schattenwurf nicht zutreffen sollten (vi-Entscheid, S. 13 ff.) und ist er mit seiner erstmaligen und somit verspäteten Behauptung zum Sonnenlauf (Berufung, S. 10) nicht zu hören. Stattdessen beruft sich der Beklagte auf den Dienstbarkeitsvertrag, welchen die Vorinstanz wesentlich und unzulässig eingeschränkt habe (Berufung, S. 12). Dieses Argument verfängt jedoch nicht: Zwar muss der Beklagte gestützt auf den Dienstbarkeitsvertrag bezüglich sämtlicher Pflanzungen entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze weder BO.2022.11-K1 13/20

die in Art. 98 EG-ZGB aufgeführten Mindestabstände noch eine Höhenbeschränkung einhalten (vgl. dazu E. III.2). Unter Berücksichtigung von Art. 737 Abs. 2 ZGB ist er dazu allerdings nur insoweit berechtigt, als das ungehinderte Wachstum der Pflanzungen in Höhe und Breite mit Blick auf den Inhalt und Zweck der Dienstbarkeit sowie angesichts der konkreten Umstände nicht als missbräuchlich zu qualifizieren ist. Gleichzeitig kann der Beklagte sodann auch daraus, dass das EG-ZGB bei Hochstämmern keine Höhenbegrenzung kennt (Berufung, S. 12) bzw. gemäss EG-ZGB der Grenzabstand für hochstämmige Bäume 6 m beträgt (Berufung, S. 15; Klageantwort, S. 9), nichts zu seinen Gunsten ableiten. Nicht von Relevanz ist auch die vom Beklagten in der Berufung thematisierte Gegenseitigkeit des Näherpflanzrechts und des (seinerzeitigen) Näherbaurechts, weil weder das gültige Bestehen des Näherpflanzrechts noch der Inhalt desselben streitig sind. Zudem geht der Beklagte nicht darauf ein und ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der angebliche Zusammenhang der beiden Dienstbarkeiten aus dem klaren Wortlaut des Grundbucheintrags oder durch Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags herzuleiten wäre (bekl.act. 3 und 5; zur Ermittlung des Inhalts einer Dienstbarkeit vgl. BGer 5A_66/2013 [= teilweise veröffentlicht in BGE 139 III 404] nicht veröffentlichte E. 6; BGE 137 III 145 E. 3.1; BSK ZGB II- PETITPIERRE, Art. 738 N 1 und 4 ff.). Soweit der Beklagte geltend macht, aus dem gewährten Näherbaurecht ergebe sich, dass der Freiraum auf der Liegenschaft der Kläger reduziert werde, wodurch die Äste von nahe an der Grenze gepflanzten Bäumen bis zum Balkon reichen könnten (Berufung, S. 15), erweist sich dies als neu (Klageantwort, S. 6, wo der Beklagte lediglich in genereller Weise auf die Gewährung eines Näherbaurechts hingewiesen hatte) und damit unbeachtlich. Ohnehin sind die Einwirkungen mit dem Gutachten S. (kläg.act. 5) und dem Parteigutachten W. (kläg.act. 6) für das Kantonsgericht aber erstellt und ist das Pflanzenwachstum auch bei (seinerzeitiger) Vereinbarung bzw. Geltung eines Näherbaurechts an Art. 737 Abs. 2 ZGB auszurichten. Hinzu kommt, dass das Näherbaurecht im Jahr 2004 offenbar gelöscht wurde. Dass sich die Kläger schliesslich nicht auf die schonende Ausübung berufen könnten, weil sie im Prozess vor dem Bezirksgericht N. selbst ausgeführt hätten, wenn man "beliebig" anpflanzen dürfe, so müsse man die Dienstbarkeit nicht mehr schonend ausüben, was der Beklagte ebenfalls geltend macht (Berufung, S. 16), überzeugt schliesslich ebenfalls nicht: Die Kläger wollten damals den nach ihnen missverständlichen Begriff "beliebig" ("beliebige Bepflanzung mit Büschen und Bäumen") im Grunddienstbarkeitsvertrag durch den Begriff "massvoll" ersetzen lassen. Aus dieser in einem anderen Prozess und einem BO.2022.11-K1 14/20

anderen Kontext sowie im Hinblick auf eine Befürchtung formulierte Äusserung kann der Beklagte nichts zu seinen Gunsten ableiten. cc) Der Beklagte vermag mit seinen in der

Berufung erhobenen Beanstandungen so- mit nicht durchzudringen. Sodann teilt auch das Kantonsgericht die Auffassung der Vorin- stanz, dass im konkreten Fall nicht mehr von einer schonenden Rechtsausübung gespro- chen werden kann (vi-Entscheid, S. 15 f.). Dabei ist auch in diesem Verfahren zu betonen, dass eine frühere Benutzungsart oder die Vorhersehbarkeit einer übermässigen Einwir- kung demjenigen, der sein Nutzungsrecht aus einer Dienstbarkeit überschreitet, kein bes- seres Recht verschafft (BGer 5D_91/2020 E. 3.2 [Die Dienstbarkeit vermittelt in ihrem Nutzungsbereich die Herrschaft über die Sache analog dem Eigentumsrecht, vgl. SCHMID/ HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 34 und 1155 ff.]). Dass die Situation bezüglich schonender Ausübung 1985 im Rahmen des früheren Prozesses zwischen den Parteien anders beur- teilt wurde, ist heute deshalb nicht mehr bedeutsam. Die Verhältnisse vor Ort haben sich zwischenzeitlich – es handelt sich um eine Dauer von 35 Jahren – infolge des Pflanzen- wachstums zweifelsfrei wesentlich verändert. Nebst dem Zweck der Dienstbarkeit bzw. dem Interesse des Beklagten an einem verlässlichen Sichtschutz sowie der erheblichen Belastung der Kläger durch die Einwirkungen fallen in Bezug auf die Beurteilung der schonenden Rechtsausübung auch die eher geringe Grösse des klägerischen Grund- stücks sowie die Position des klägerischen Wohnhauses ins Gewicht. Beides führt konkret dazu, dass der aktuelle Zustand der Pflanzungen zusätzlichen Schatten auf Grundstück und Wohnhaus der Kläger wirft und dass gewisse Äste weit in das klägerische Grund- stück hineinragen, im Einzelfall gar bis auf den Balkon des klägerischen Wohnhauses. Insgesamt erweist sich die Situation, welche durch das ungehinderte Wachstum der Pflanzen geschaffen wurde, daher – mit der Vorinstanz – als mit dem Grundsatz der schonenden Rechtsausübung nicht mehr vereinbar. Dies umso weniger, als der Zweck der Dienstbarkeit bzw. das Interesse des Beklagten gerade kein ungehindertes Pflanzen- wachstum verlangen. c/aa) Stehen die festgestellten Einwirkungen auf das Grundstück der Kläger aber nicht länger im Einklang mit der gemäss Art. 737 Abs. 2 ZGB vorausgesetzten schonenden Rechtsausübung, besteht seitens der Kläger ein Beseitigungs- und Unterlassungsan- spruch (vgl. dazu E. III.3). Die Vorinstanz entsprach diesem in vertikaler Hinsicht insofern, als sie den erstmaligen und jährlich im Herbst zu wiederholenden Rückschnitt der Bäume Nr. 2, 4, 6, 7, 9 und 10 auf Giebelhöhe anordnete, sei doch der Sichtschutz bei entspre- chender Baumhöhe auf jeden Fall gewährleistet, wogegen sich die Fällung der Bäume BO.2022.11-K1 15/20

angesichts des Zwecks des Näherpflanzrechts wegen dadurch entstehender markanter Lücken im Sichtschutz nicht rechtfertige (vi-Entscheid, S. 14 f.). Der Beklagte setzt sich mit der diesbezüglichen vorinstanzlichen Begründung nicht im Einzelnen auseinander. Insbesondere bringt er nicht vor, dass die konkrete Anordnung mit dem Zweck der Dienstbarkeit nicht vereinbar bzw. sein Interesse am Sichtschutz bei einem Rückschnitt auf diese Höhe nicht mehr gewährleistet wäre. Stattdessen wirft er der Vorinstanz Willkür vor, weil sie sich mit ihrer Anordnung darüber hinweggesetzt habe, dass bei Hochstämmern nach dem EG-ZGB keine Höhenbegrenzung bestehe und es um eine natürliche und sich verändernde Abgrenzung und nicht eine tote Einfriedigung gehe (Berufung, S. 12). Der Beklagte verkennt in diesem Zusammenhang, dass er aus dem Nichtbestehen einer Höhenbegrenzung angesichts der vorliegend zu bestätigenden, nicht mehr als schonend zu qualifizierenden Rechtsausübung nichts ableiten kann. Neu und somit unbeachtlich ist ausserdem der Hinweis des Beklagten, dass das Gebäude auf sei- nem Grundstück heute um ein Stockwerk erhöht werden könnte (Berufung, S. 13). Ohne- hin ist nicht nachvollziehbar, was der Beklagte mit dieser Behauptung dartun will. Ob so- dann im F.-Quartier sonst die Grenzabstände gemäss EG-ZGB nicht eingehalten werden, auch ohne dass ein

Näherpflanzrecht besteht (Berufung, S. 14; Klageantwort, S. 9), ist ebenfalls nicht relevant. Vorliegend geht es ausschliesslich um die im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Verfahrens massgebenden Verhältnisse und die Beurteilung, ob das Wachstum der Pflanzen unter Berücksichtigung von Art. 737 Abs. 2 ZGB noch als schonend zu qualifizieren ist, was zu Recht verneint wurde. Im Hinblick auf die vom Beklagten geltend gemachte Unverhältnismässigkeit des erstmaligen und jährlich im Herbst zu wiederholenden Rückschnitts der Bäume auf Giebelhöhe bringt dieser sodann vor, dass dadurch – in der Berufung auch erstmals bezifferte – Kosten entstehen würden. Dies ist, weil verspätet vorgebracht (vgl. dazu E. II.1.b hiervor), nicht zu berücksichtigen. Zu prüfen bleibt damit, ob die Verhältnismässigkeit zu verneinen ist, weil die angeordnete Massnahme den Bestand der betroffenen Bäume gefährdet (Berufung, S. 13 f.; Klageantwort, S. 9). Diese potentielle Gefahr (eine tatsächliche wurde im Hinblick auf den Rückschnitt der Bäume auf Giebelhöhe nicht rechtzeitig behauptet: vgl. dazu E. III.1.c/bb) wurde im Entscheid der Vorinstanz lediglich im Zusammenhang mit dem verneinten Rückschnitt der Wurzeln thematisiert (vi-Entscheid, S. 16 f.). Auch wenn die von der Rückschnittsanordnung betroffenen Bäume aber eventuell eingehen könnten, was allerdings nicht feststeht, aber zu berücksichtigen ist, ist der Ermessensentscheid der Vorinstanz deswegen nicht zu korrigieren. Dass der erstmalige und jährliche Rückschnitt die Bäume in ihrem Bestand nachhaltig beeinträchtigen könnte, führt nicht dazu, dass die BO.2022.11-K1 16/20

Kläger eine nicht mehr als schonend zu qualifizierende Rechtsausübung durch den Beklagten (weiterhin) hinnehmen müssen, handelt es sich dabei doch nur um eines von möglichen Szenarien und würde Art. 737 Abs. 2 ZGB andererseits sonst seines Sinnes beraubt. Der Beklagte macht denn auch nicht geltend, dass eine bzw. welche andere mildere, gegenüber dem angeordneten Rückschnitt auf Giebelhöhe (botanisch) vorzugswürdigere Alternative gewählt werden könnte. Der von der Vorinstanz angeordnete Rückschnitt der Bäume Nr. 2, 4, 6, 7, 9 und 10 auf Giebelhöhe stützt sich auf sachliche Gründe, namentlich den feststehenden Inhalt und Zweck der Dienstbarkeit sowie die unbestritten gebliebenen Erkenntnisse aus dem Gutachten S. und dem Parteigutachten W., berücksichtigt die gegenläufigen Interessen der Parteien (vi-Entscheid, S. 13 ff.) und ist geeignet, die nicht (mehr) schonende Ausübung der Dienstbarkeit auf ein zumutbares Mass zu reduzieren. Dass die Vorinstanz eine einheitliche Höhe festlegte, erscheint aus Praktikabilitätsgründen sodann nachvollziehbar und gerechtfertigt. Die Verhältnismässigkeit erscheint damit gewahrt. Zu berücksichtigen bleibt allenfalls Art. 39 der Bauordnung von K., der für den Rückschnitt von Bäumen, die sich in einem Baumschutzgebiet befinden, spezifische Regelungen enthält. bb) Auch in Bezug auf den von der Vorinstanz angeordneten erstmaligen und jährlich im Herbst zu wiederholenden Rückschnitt der Pflanzungen in der Breite bis auf 2 m an die Grenze setzt sich der Beklagte mit der Begründung der Vorinstanz und der von dieser berücksichtigten Kriterien wie botanische Gesichtspunkte, Inhalt und Zweck der Dienstbarkeit, Abstand der Pflanzen zur Grenze, Interessen der Parteien sowie Relation zum Rückschnitt auf Giebelhöhe (vi-Entscheid, S. 15 f.) nicht auseinander. Er macht weder geltend, dass die Vorinstanz auf falsche Kriterien abgestellt habe, noch, dass die konkrete Anordnung den Zweck der Dienstbarkeit bzw. sein Interesse an einem genügenden Sichtschutz vereiteln würde. Dass seine Ausführungen im Hinblick auf den gemäss EG-ZGB geltenden Grenzabstand für Hochstämme nicht überzeugen, wurde bereits ausgeführt (vgl. dazu E. III.4.b/bb). Soweit der Beklagte durch den Rückschnitt verursachte (generelle) Kosten anführt (Berufung, S. 15), ist dies neu und damit unzulässig (vgl. dazu E. III.1.c/cc) und abgesehen davon auch

kein Argument, das die Anordnung der Vorinstanz unverhältnismässig erscheinen liesse. Letzteres gilt, wie bereits vorstehend ausgeführt, auch für die behauptete Gefährdung des Pflanzenbestandes sowie für die (von den Klägern in der Berufungsantwort nicht detailliert bestrittene) Bezifferung der Rückschnittskosten (Berufung, S. 15), welche der Beklagte im Berufungsverfahren nachträglich noch beibringen durfte (vgl. dazu E. III.1.c/cc). Schliesslich macht der Beklagte auch in Bezug auf den von der Vorinstanz auf 2 m festgesetzten Rückschnitt nicht geltend, dass sich BO.2022.11-K1 17/20

dieser aufgrund der von der Vorinstanz berücksichtigten – vom Beklagten nicht als unzutreffend beanstandeten – Kriterien nicht halten lasse bzw. dass eine andere und welche mildere, gegenüber dem angeordneten Rückschnitt auf 2 m von der Grundstücksgrenze botanisch vorzugswürdigere Alternative gewählt werden könnte, um dem Zweck der Dienstbarkeit und den Interessen der Parteien gerecht zu werden. Damit verfängt weder die allgemeine Willkürüge des Beklagten (Berufung, S. 16) noch erweist sich der angeordnete Rückschnitt in der Breite als unverhältnismässig. Der von der Vorinstanz angeordnete erstmalige und jährlich zu wiederholende Rückschnitt der Pflanzungen bis auf 2 m an die Grundstücksgrenze stützt sich auf sachliche Gründe und berücksichtigt die gegenläufigen Interessen der Parteien (vi-Entscheid, S. 15 f.). Dass die Vorinstanz eine einheitliche Grenze festlegte, bei der sie die unterschiedlichen Pflanzabstände zur Grenze allerdings berücksichtigte (vi-Entscheid, S. 16), steht überdies im Einklang mit der Dispositionsmaxime (BGer 5A_221/2017 E. 3.3; BGer 5P.237/2002 E. 2.3) und erscheint sodann unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände aus Praktikabilitätsgründen nachvollziehbar und vernünftig sowie geeignet und zumutbar. d) Im Ergebnis dringt der Beklagte mit keiner seiner Rügen durch, so dass es beim vorinstanzlichen Entscheid sein Bewenden hat. Die Berufung ist somit abzuweisen. IV. 1. Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). 2.a) Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung wird vom Beklagten angefochten. Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten von Fr. 6'300.00 (Entscheidgebühr und Pauschale für Schlichtungsverfahren) nach Massgabe von Art. 106 ZPO den Klägern zu einem Viertel und dem Beklagten zu drei Vierteln. Letzteren verpflichtete sie zudem dazu, die Kläger mit Fr. 3'791.05 für ihre Parteikosten zu entschädigen. Sie begründete dies damit, dass die Kläger in Ziff. 1 ihres Rechtsbegehrens im Eventualantrag und in Ziff. 2 im Grundsatz, jedoch nicht hinsichtlich des Masses des Überhangs und der Wurzeln, obsiegt (vi-Entscheid, S. 17 f.). BO.2022.11-K1 18/20

Unklar bleibt, ob sich die Ausführungen des Beklagten auch auf die Verteilung der Prozesskosten des Verfahrens betreffend vorsorgliche Beweisführung (SZ.2018.133-FS) beziehen, welche die Vorinstanz analog der erstinstanzlichen Prozesskostenregelung verteilte. Sinngemäss wäre wohl davon auszugehen, auch wenn die Berufung dazu keine spezifischen Ausführungen enthält. Mit Blick auf die nachstehenden Ausführungen kann dies allerdings offenbleiben. b) Der Beklagte erachtet die erstinstanzliche Kostenverlegung als nicht korrekt. Die verschiedenen Eventualanträge seien nicht zu summieren, sondern in Bezug zum anvisierten Ziel zu beurteilen. Gerechtfertigt sei deshalb, den Parteien die Kosten gerade im umgekehrten Verhältnis, mindestens aber je zur Hälfte, aufzuerlegen. Des Weiteren sei zu berücksichtigen, dass die Rechnung seines Rechtsvertreters einen anderen Betrag als diejenige des Gegenanwalts ausweise (Berufung, S. 17). c) Art. 106 Abs. 2 ZPO

räumt dem Richter ein weites Ermessen ein. Wird das Hauptbegehren abgewiesen und nur das Eventualbegehren zugesprochen, so gilt im Umfang der Differenz, um welchen der Streitwert des Eventualbegehrens unter demjenigen des Hauptbegehrens liegt, der Kläger als unterliegend (BK-STERCHI, 2012, Art. 106 ZPO N 3 f.). Bei Forderungsklagen kann das genau ausgerechnet und bei anderen vermögensrechtlichen Streitigkeiten geschätzt werden (KUKO ZPO-SCHMID/JENT-SØRENSEN, 3. Aufl., Art. 106 ZPO N 2). Das Gericht kann dabei auch das Gewicht einzelner Rechtsbegehren innerhalb eines Rechtsstreits berücksichtigen (BGer 4A_266/2021 E. 3.3; BGer 4A_171/2021 E. 5.2; BGer 4A_207/2015 E. 3.1; URWYLER/GRÜTTER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Art. 106 N 6). Der Begründung der Vorinstanz ist implizit zu entnehmen, dass sie das Eventualbegehren in Ziff. 1 des Klagebegehrens nur geringfügig weniger gewichtig einstuft als das Hauptbegehren. Sodann erachtete sie die in Ziff. 2 verlangte Entfernung der Wurzeln, welche im Klagebegehren lediglich in Klammern aufgeführt wurde, offenbar als nahezu vernachlässigbaren Aspekt. Beide Bewertungen sind mit Blick auf den bestehenden Spielraum der Vorinstanz vertretbar. In Fällen, wie dem vorliegenden, in denen nicht die Bezahlung einer bestimmten Geldsumme eingeklagt ist, kann die Bestimmung der anteilmässigen Prozentsatz- bzw. -verlustanteile mit Schwierigkeiten verbunden sein, so dass eine gewisse Schematisierung unvermeidbar ist (BGer 5D_193/2014 E. 2.4). Zudem ist unter Berücksichtigung der vorgenannten Gewichtung ohne weiteres nachvollziehbar, dass die Vorinstanz die Kläger als zu drei Vierteln obsiegend und den Beklagten als zu einem Viertel unterliegend einstuft und die Kosten entsprechend verteilte. Entgegen der Auffassung BO.2022.11-K1 19/20

des Beklagten summierte die Vorinstanz dabei nicht die verschiedenen (Eventual)Anträge, sondern beurteilte diese entsprechend ihrer Gewichtung. Eine Verletzung von Art. 106 ZPO ist gesamthaft gesehen zu verneinen. Damit und weil die Berufung abgewiesen wird, bleibt die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung, inkl. Kostenverteilung im Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung, unverändert. 3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 5'500.00 (Art. 10 Ziff. 221 GKV) hat der unterliegende Beklagte zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der vom Beklagten geleistete Kostenvorschuss in selber Höhe wird damit verrechnet (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Zudem hat der Beklagte die Kläger für deren Parteikosten im Berufungsverfahren zu entschädigen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Der Rechtsvertreter der Kläger hat eine Honorarnote über Fr. 3'976.30 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) eingereicht (B/21). Diese basiert bei einem mittleren Honorar von Fr. 7'100.00 gemäss Art. 14 lit. c HonO (Streitwert Fr. 40'000.00 [s. vi-Entscheid, S. 5; Art. 91 Abs. 2 ZPO]) auf einem Ansatz von 50% gemäss Art. 26 Abs. 1 lit. a ZPO. Im schriftlichen Verfahren ohne Besonderheiten beträgt der zu berücksichtigende Ansatz jedoch praxisgemäss 40%, weshalb die Kläger für ihre Parteikosten mit Fr. 3'180.00 zu entschädigen sind (40% von Fr. 7'100.00 = Fr. 2'840.00 [Art. 26 Abs. 1 lit. a HonO] zuzüglich 4% pauschal für Barauslagen [Art. 28bis HonO] und 7,7% für Mehrwertsteuer [Art. 29 HonO]; gerundet). Entscheid 1. Die Berufung wird abgewiesen. 2. Der Beklagte hat die Entscheidgebühren des Berufungsverfahrens von Fr. 5'500.00 zu bezahlen, unter Verrechnung mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe. 3. Der Beklagte hat die Kläger für deren Parteikosten im Berufungsverfahren mit insgesamt Fr. 3'180.00 zu entschädigen. BO.2022.11-K1 20/20