

SZ_GERICHTE ZK1 2021 4 vom 23. Juni 2021

SZ Gerichte, 2021-06-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_ZK1_2021_4

FR: SZ_GERICHTE ZK1 2021 4 du 23 juin 2021

IT: SZ_GERICHTE ZK1 2021 4 del 23 giugno 2021

Regeste

Nachbarrecht (Pflanzen) | Sachenrecht

Erwägungen

E. 15

Januar 2019 mit anschliessender Vergleichsverhandlung (Vi-act. D 1) scheiterten die Vergleichsbemühungen (Vi-act. D 2 ff.) und wurde das Verfahren aufgrund des Todes des erstinstanzlich miteingeklagten Miteigentümers der Beklagten sistiert (Vi-act. BB 10a und D 11 f.). Das Verfahren wurde in neuer Gerichtsbesetzung am 2. September 2020 mit der Instruktions- und am 30. November 2020 mit der Hauptverhandlung fortgesetzt (Vi-act. D 13 f.). B. Mit Urteil vom 30. November 2020 verpflichtete das Bezirksgericht Höfe die Beklagte unter Androhung von Busse nach Art. 292 StGB, die Grünhecke innert eines Monats ab Rechtskraft des Urteils auf die gesetzlichen Höhen von 1.20 Meter bis 0.5 Meter bzw. 2 Meter ab 0.5 Meter Abstand von der Grenze jeweils senkrecht zum Terrainverlauf zurückzuschneiden. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte. C. Die Beklagte erklärte am 21. Januar 2021 rechtzeitig Berufung. Sie beantragte, das Urteil sei aufzuheben und die Klage abzuweisen, eventualiter sei das Urteil zur Ergänzung des Sachverhalts und Durchführung eines Beweisverfahrens zurückzuweisen, subeventuell das Beweisverfahren im Berufungsverfahren durch das Kantonsgericht durchzuführen und die Klage abzuweisen. Mit Berufungsantwort vom 24. Februar 2021 beantragte der Kläger, die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei (KG-act. 7);-

Kantonsgericht Schwyz 3 und in Erwägung: 1. Offensichtlich unrichtige Parteiangaben zum Streitwert sind von Amtes wegen zu korrigieren (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Vorliegend ist zwischen den Parteien unbestritten, dass der Streitwert über Fr. 30'000.00 liegt. Indes bestreitet die Beklagte ihre wiederkehrende Pflicht, die Bepflanzungen unter Schere zu halten, nicht. Umstritten ist die Höhe, auf welcher dies erfolgen soll, was bei Klagegutheissung ein einmaliges Zurückstutzen mit gegenüber alljährlichen Rückschnitten erhöhtem Aufwand von kaum Fr. 10'000.00 erforderlich machen würde. Erheblich ist jedoch auch der zu schätzende Wert, um den das betroffene Grundstück zunimmt oder um den das Immissionen verursachende Grundstück abnimmt, wenn die Pflanzen auf die eingeklagte Höhe zurückgeschnitten werden, wobei der höhere Betrag streitwertbestimmend ist (vgl. BGer 5A_85/2016 vom 23. August 2016 E. 1.2.4; ZK1 2019 23 vom

E. 18

August 2020 E. 1). Eine entsprechende Wertzunahme bzw. -abnahme bei einem gesetzeskonformen Rückschnitt erscheint den für die Berufung vorausgesetzten Streitwert

von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO) zu erreichen. Der Kläger macht allerdings ein Mehrwert seiner Liegenschaft von Fr. 50'000.00 geltend (Vi-act. I S. 5 Ziff. 4). Die Beklagte bestreitet, dass sich die streitgegenständlichen Pflanzen erheblich wertmindernd auf das Grundstück des Klägers auswirken würden. Vielmehr würde ein drastischer, einer Beseitigung gleichkommender Rückschnitt zu einer Wertminderung ihrer Liegenschaft führen, die auf ein Mehrfaches von Fr. 30'000.00 zu beziffern sei (Vi-act. II S. 3 Ziff. 4). Indes erscheinen beide Parteiangaben offensichtlich unrichtig. Die Wertzunahme des klägerischen Grundstücks lässt sich nach einem Rückschnitt bzw. allenfalls nach einem Ersatz der Hecke innerhalb des der geplanten Höhe entsprechend erforderlichen Grenzabstandes zwar auf einen Streitwert von über Fr. 10'000.00, aber doch nicht auf Fr. 30'000.00 schätzen (analog einer Lorbeerhecke ähnlichen Ausmasses s. ZK1 2019 23 vom 18. August

Kantonsgericht Schwyz 4 2020 E. 1). Inwiefern der Sichtschutz durch eine gesetzeskonform zurückschnittene Hecke zu einer auf ein Mehrfaches von Fr. 30'000.00 zu beziffernden Wertminderung des beklagten Grundstücks führen soll, ist nach dem erstinstanzlichen Augenschein (dazu vgl. unten E. 3.b) nicht mehr anzunehmen. Es bestehen andere Möglichkeiten der Abschirmung des Hauses in Richtung der klägerischen Liegenschaft, wie aktuell schon durch Bäume (Vi-act. D1 S. 2, vgl. auch BB 4). Dass die Vorinstanz nach dem zu Beginn des Verfahrens fixierten Streitwert im ordentlichen Verfahren entschied (entsprechend Art. 85 Abs. 2 ZPO und insofern auch BGer 4A_502/2019 vom 15. Juni 2020 E. 5.2), blieb im Berufungsverfahren zu Recht unbeanstandet. Erstinstanzlich ändern sich Zuständigkeit und Verfahrensart nicht, wenn sich der zunächst angegebene Streitwert am Ende als zu hoch herausstellt (Dorschner, BSK, 3. A. 2017, Art. 85 ZPO N 12 m.H.). Dagegen ist die Rechtsmittelinstanz nicht an die vorinstanzliche Streitwertbestimmung gebunden (Seiler, Die Berufung nach ZPO, N 651). a) Gemäss Art. 310 ZPO können mit Berufung die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden. Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis und kann das erstinstanzliche Urteil sowohl auf rechtliche wie tatsächliche Mängel hin überprüfen (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Die Berufungsinstanz ist indes nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.H.). Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass die Partei im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie an-

Kantonsgericht Schwyz 5 ficht, und die Aktenstücke nennt, auf denen ihre Kritik beruht (BGE 141 III 569 E. 2.3.3; jüngst BGer 5A_467/2020 vom 7. September 2020 E. 4.3; auch ZK1 2020 30 vom 3. Mai 2021 E. 1.a m.H.). Wenn der Vorinstanz vorgeworfen wird, Tatsachen übersehen zu haben, muss in der Berufung zufolge der Novenschanke (Art. 317 ZPO) explizit darauf hingewiesen werden, dass diese erstinstanzlich bereits vorgebracht wurden oder in den Akten enthalten waren (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Kommentar, 2. A. 2016, Art. 311 ZPO N 37 m.H.; implizit Reetz/Hilber in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar, 3. A. 2016, Art. 317 ZPO N 32;

ZK1 2021 15 vom 24. März 2021 E. 2.b). b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV schliesst als Teilgehalt den Anspruch ein, rechtserhebliche Sachvorbringen in den Prozess einzuführen und zu beweisen. Der damit verbundene Beweisführungsanspruch räumt jeder Partei das Recht ein, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen, tauglichen Beweismittel abnimmt (Art. 152 Abs. 1 ZPO). Das Recht auf Beweis setzt Beweisbedarf (Art. 150 Abs. 1 ZPO), Rechtserheblichkeit der zu beweisenden Tatsache, ausreichend sub- stanziierte Behauptungen, prozesskonform gestellte Beweisanträge sowie zulässige (Art. 168 Abs. 1 ZPO) und taugliche Beweismittel voraus (BGer 5A_763/2018 vom 1. Juli 2019 E. 2.1.1.1 m.H.). Es räumt den Parteien kein unbeschränktes Recht auf Zulassung zum Beweis ein, und die Pflicht des Richters, Beweise abzunehmen, ist nicht absolut. Kommt dieser zum Schluss, ein form- und fristgerecht beantragter und an sich tauglicher Beweis vermöge seine auf Grund der bereits abgenommenen Beweise gewonnene Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer behaupteten Tatsache nicht zu erschüttern, muss er ihn nicht abnehmen (zum Ganzen BGer 5A_763/2018 vom 1. Juli 2019 E. 2.1.1.2 m.H.). Das Beweisverfahren dient nicht dazu, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern setzt solche vielmehr voraus. Eine Beweisofferte muss sich eindeutig der damit zu bewei-

Kantonsgericht Schwyz 6 senden Tatsachenbehauptung zuordnen lassen und umgekehrt (BGE 144 III 67 E. 2.1 m.H.; zum Ganzen wiederum ZK1 2020 30 vom 3. Mai 2021 E. 1.b). 2. Grünhecken sind alljährlich zurückzuschneiden (§ 56 Abs. 3 EGzZGB) und dürfen bis zu einer Höhe von 1.20 m an die Grenze bzw. mit einer Höhe von mehr als 1.20 bis 2 m bis einen halben Meter an die Grenze gestellt werden (§ 57 Abs. 1 und 2 EGzZGB). Gestützt auf einen Augenschein wird im angefochtenen Urteil festgestellt, bei der umstrittenen Grünhecke würde es sich um eine Einfriedung im Sinne von §§ 56 ff. EGzZGB handeln (angef. Urteil E. 2), welche aufgrund ihrer unbestrittenen Höhe von über zwei Meter die Grenzabstände offensichtlich verletzen würde (ebd. E. 3). Die Verpflichtung, Grünhecken alljährlich zurückzuschneiden, sei unverjährbar (ebd. E. 4). Schliesslich bejahte das Gericht das Rechtsschutzinteresse des Klägers und verneinte ein rechtsmissbräuchliches Verhalten, weil es nicht dem Kläger obliege, den Rückschnitt zu verlangen (ebd. E. 5 f.). 3. Die Beklagte macht im Berufungsverfahren in prozessualer Hinsicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Zusammenhang ihres Rechts auf Beweis (Art. 152 ZPO) geltend, weil die Vorinstanz ihre umfangreichen, insbesondere zum Vorliegen von Rechtsmissbrauch beantragten Beweise nicht abgenommen, kein Beweisverfahren durchgeführt und keine Beweisverfügung erlassen habe. Der Augenschein vom 14. Januar 2019 sei keine Beweiserhebung, zumal die damals seitens des Gerichts beteiligten Personen an der späteren Urteilsfällung nicht teilgenommen hätten. a) Die Beklagte anerkannte erstinstanzlich einen Abstand der umstrittenen Grünhecke zur Grenze von maximal 0.5 Meter (vgl. Klageantwort Vi-act. II S. 7 Ziff. 3.a) und bestritt nie, dass die Grünhecke über die mit den im Gesetz vorgegebenen Abständen noch vereinbaren Höhen gewachsen ist. Ohne weiteres, namentlich ohne Erhebung des exakten Grenzverlaufes konnte die Vorinstanz daher davon ausgehen, dass die Grünhecke kantonale Grenzabstände verletzte. Weitergehende Beweise, namentlich die Erstellung eines Gutachtens, waren nach dem Augenschein (s. unten lit. b/aa) hinsichtlich der Ausdehnung und die Qualifikation der Pflanzen als Einfriedung nicht erforderlich. b) Ferner gewinnt die Beklagte mit der Behauptung, der Augenschein sei keine Beweiserhebung gewesen, nichts. Ein Augenschein kann von Amtes wegen zum besseren

Verständnis des Sachverhaltes durchgeführt werden (Art. 181 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen ist Folgendes auszuführen: aa) Der Augenschein wurde protokolliert (Art. 182 ZPO; Vi-act. D 1). Dessen grundsätzlich unveränderliches Resultat insbesondere hinsichtlich der Lage und Ausdehnung der umstrittenen Grünhecke ist somit aus den Akten hinreichend klar. Namentlich wird offensichtlich, dass die Hecke unabhängig von der genauen Anzahl der Pflanzen als Einfriedung dient. Dass die Hecke sich hinsichtlich der Einhaltung der kantonalen Grenzabstände und der Qualifikation als Einfriedung seither erheblich verändert hätte, wird im Berufungsverfahren nicht behauptet. Eigentliche Schäden sind für die auf eine teilweise Beseitigung abzielende Zurückschneideklage nicht vorausgesetzt (vgl. ZK 1 2019

E. 23

vom 18. August 2020 E. 2.b/aa m.H.); es genügt der Nachweis der Verletzung der zugunsten des kantonalen Rechts vorbehaltenen (Art. 688 ZGB) Abstandsregelungen bzw. der dadurch ex lege erfassten Beeinträchtigungen. Die Einhaltung der Abstände kann ohne Nachweis übermässiger Einwirkungen verlangt werden (dazu vgl. Gösku, CHK, 3. A. 2016, Art. 688 ZGB N 2 und 4). bb) Zum Augenschein wurde vorgeladen (Vi-act. E 10 sowie § 40 JG i.V.m. Art. 155 ZGB) und der Vorsitzende teilte den Parteien nur mit, anlässlich des Augenscheins und der Vergleichsverhandlung könne nicht plädiert werden (Vi-act. E 11). Da keine weiteren Beweise abgenommen wurden, waren keine Beweisverfügungen erforderlich (Art. 154 ZPO), abgesehen davon, dass eine

Kantonsgericht Schwyz 8 solche wenigstens in einem weiten Sinn bereits in der Vorladung zur Durchführung eines Augenscheins enthalten war. cc) Die Behauptung der Beklagten, die Vorinstanz habe die Beweise nicht korrekt erhoben, erweist sich nach dem Gesagten als nicht stichhaltig. Zudem eröffnete der Gerichtspräsident den Parteien nach der Beratung über die Beweisabnahmen den Beschluss, dass keine weiteren Beweisabnahmen erfolgten, worauf die Parteien ohne Widerspruch auf ihre Schlussvorträge verzichteten (Vi-act. D 14 S. 2 Ziff. 4 ff.). Insoweit besteht kein Anlass, Beweise im Berufungsverfahren zuzulassen (BGE 138 III 374 = Pra 2013 Nr. 4 E. 4.3.2). Auf die Frage, ob in Bezug auf die Geltendmachung von Rechtsmissbrauch eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung bzw. Nichtabnahme von beantragten Beweisen vorliegt, ist unten zurückzukommen (lit. c). dd) Soweit die Beklagte im Berufungsverfahren die Auswechslung des Vorsitzenden und der Gerichtsschreiberin zwischen dem Augenschein und der Urteilsfällung beanstandet, ist sie nicht zu hören. Diese Auswechslung ist den Parteien separat zwar soweit ersichtlich nicht angekündigt worden. Indes war der Beklagten die Veränderung des Spruchkörpers aufgrund der Instruktions- und Hauptverhandlung (Vi-act. D 13 f.) bekannt und blieb unbeanstandet. Das Gebot von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) verbietet es, formelle Rügen erst bei ungünstigem Verfahrensausgang zu erheben, wenn sie bereits früher hätten vorgebracht werden können (BGE 135 I 91 E. 2.1, 135 III 334 E. 2.2). Abgesehen davon ist der prozessleitende und zur Beweisabnahme befugte (§ 40 JG) vorsitzende Richter per Ende Juni 2020 altershalber aus seinem Amt ausgeschieden (vgl. etwa Rechenschaftsbericht 2020 des Kantonsgerichts S. 19), was praxisgemäss ein zulässiger sachlicher Grund für die Veränderung des Spruchkörpers darstellt; ebenfalls konnte die Gerichtsschreiberin mit beratender Funktion (§ 42 Abs. 2 JG) ausgewechselt werden (vgl. BGer 4A_474/2015 vom 19. April 2016 E. 2.1.1; BGer 6B_904/2015 vom

E. 27

Mai 2016 E. 2.3.1). Der Beweiswert des Augenscheinprotokolls verändert

Kantonsgericht Schwyz 9 sich durch diese Auswechslungen in Bezug auf die Tatsache, dass Pflanzen in einer dichten Aneinanderreihung näher als einen halben Meter an der Grenze stehen nicht, namentlich auch nicht hinsichtlich der Auskunft der Beklagten, bei der fotografierten Hecke handle es sich um Zypressen (Vi-act. D 1 insbes. S. 4 Ziff. 4). c) Schliesslich rügt die Beklagte die Verweigerung der Beweisabnahme zum geltend gemachten Rechtsmissbrauch. Diese Rüge scheitert schon daran, dass die Beklagte wie gesagt (oben lit. b/cc) dem Abschluss des Beweisverfahrens nicht widersprach. Zudem ergibt sich: aa) Die Frage des Rechtsmissbrauchs richtet sich im Bereich des kantonalen Privatrechts nach ungeschriebenem kantonalem Recht und nicht nach Bundesrecht (BGer 5A_968/2019 vom 20. Mai 2020 E. 4.3.2 m.H.). Die Beklagte moniert, das Bezirksgericht hätte zur Klärung ihrer Behauptungen die beantragten Beweise abnehmen müssen, der Kläger habe nicht nur über Jahrzehnte keinen Rückschnitt verlangt, sondern sich mit der Pflanzhöhe einverstanden erklärt. Insbesondere hätte es den früheren Eigentümer, einen Gärtner und einen Architekten als Zeugen befragen müssen (etwa Klageantwort Vi-act. II S. 5 f., 9 f. und 12). Allerdings befand die Vorinstanz, es sei Pflicht des Eigentümers, seine als Einfriedung dienende Grünhecke so unter der Schere zu halten, dass die gesetzlichen Maximalhöhen nicht überschritten würden. Es obliege nicht dem Kläger als Nachbar, ständig den Rückschnitt zu fordern (angef. Urteil E. 5). In der Tat lässt sich Rechtsmissbrauch nicht durch die Tatsache eines blossen Zuwartens mit der Rechtsausübung nachweisen. Insoweit waren die angebotenen Beweise keine tauglichen Beweismittel und brauchten daher nicht abgenommen zu werden (Art. 152 Abs. 1 ZPO). Der Verzicht auf die Abnahme untauglicher Beweismittel stellt weder eine echte antizipierte Beweiswürdigung dar noch ist er unzulässig. Bezüglich eines über ein blosses Zuwarten hinausgehendes angeblich über Jahrzehnte bestehenden Einverständnisses des Klägers mit der höheren Hecke führt die Beklagte

Kantonsgericht Schwyz 10 im Berufungsverfahren nicht klar aus, welche Form und welchen Inhalt das behauptete Einverständnis des Klägers gehabt habe. Ob sich ihre Berufung deswegen als unzureichend begründet (vgl. oben E. 1.a) erweist, kann letztlich angesichts des fehlenden Widerspruchs gegen den Abschluss des Beweisverfahrens (vgl. vor lit. aa) offenbleiben. Immerhin ist es nicht Sache der Berufungsinstanz, die Akten bzw. Rechtsschriften der Beklagten des erstinstanzlichen Verfahrens nach angeblich durch die Vorinstanz nicht beachteten Beweisanträgen zu durchsuchen. bb) Im Übrigen unterscheiden die Beweisanträge der Klageantwort (Vi-act. II) an den in der Berufung genannten Stellen (KG-act. 1 S. 9 und 11) nicht deutlich zwischen einem blossen Zuwarten und einem implizit oder gar explizit abgegebenen Einverständnis (Vi-act. II S. 4 erstes Lemma, S. 9 f. Ziff. 5.b und c sowie S. 12). Die Behauptung eines im Zusammenhang mit einer Baueingabe im Jahre 2006 abgegebenen Einverständnisses (Vi-act. II S. 10 Ziff. 5.c) erachtete das Bezirksgericht namentlich hinsichtlich der Frage, ob die umstrittenen Pflanzen überhaupt Gegenstand einer solchen Eingabe waren, als nicht hinreichend substantiiert (angef. Urteil E. 6). Im Berufungsverfahren legt die Beklagte nicht dar, dass sie erstinstanzlich ausführte, in welcher Form die umstrittenen Pflanzen Gegenstand dieser Baueingabe und dadurch eines Einverständnisses des Klägers gewesen sein sollen. Diese Einzeltatsachen näher auseinanderzusetzen hätte sich aufgedrängt, nachdem der Kläger Einverständnisse im Allgemeinen und im Zusammenhang von Baueingaben bestritten hatte (Vi-act. III insbes. Ziff. 4 und 19; Vi-act. V S. 4 Ziff. 3). Nach Treu und Glauben hätte die Beklagte, als ihr die

Vorinstanz eröffnete, es würden keine weiteren Beweisabnahmen erfolgen (Vi-act. D 14 S. 2), auf weiteren Beweisabnahmen bestehen müssen. Sie hat nichts dergleichen unternommen und in Kenntnis dessen, dass die Vorinstanz keine weiteren Beweise annimmt, auf den Schlussvortrag verzichtet, weshalb sie im Berufungsverfahren keine Verletzung ihres Anspruchs auf Abnahme weiterer Beweise mehr rügen kann (BGer 5A_85/2016 vom 23. August 2016 E. 2.3).

Kantonsgericht Schwyz 11 4. In rechtlicher Hinsicht rügt die Beklagte im Berufungsverfahren die Qualifikation als Hecke sowie die Ansicht der Vorinstanz, § 56 Abs. 3 sei i.V.m. § 60 Abs. 2 EGzZGB nicht so auszulegen, dass lediglich ein Rückschnitt für die Dauer der relativen Verwirkungsfrist verlangt werden könne. Grünhecken in der vorliegend mehrdimensional geschnittenen Anordnung mehrerer, durchgehend aneinandergereichter Pflanzen (dazu vgl. oben E. 3.a und b/aa) gelten als Einfriedungen im Sinne von § 56 EGzZGB (dazu einlässlich ZK1 2017 39 vom 21. August 2018 E. 1.1 lit. b und c m.H.; ebenfalls ZK1 2019 23 vom 18. August 2020 E. 2). Die Verwirkungsfristen von § 60 Abs. 2 EGzZGB beziehen sich klar auf den Anspruch des ersten Absatzes der Bestimmung, wonach der Nachbar die Entfernung von Einfriedungen verlangen kann, welche den Mindestabstand von der Grenze nicht einhalten. Sie beziehen sich mithin nicht auf die Pflicht gemäss § 56 Abs. 3 EGzZGB, Grünhecken alljährlich zurückzuschneiden. Abgesehen davon wäre die Klage auf Rückschnitt, auch als teilweises Beseitigungsbegehren verstanden, nach dem Nachbarrecht des Bundes (Art. 679 und 684 ZGB) unverjährbar (dazu ZK1 2019 23 vom 18. August 2020 E. 2.b/bb und 3.b m.H.). 5.

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