

# ZH\_OBERGERICHT LB240052 vom 3. Februar 2025

ZH Obergericht, 2025-02-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB240052](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB240052)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB240052 du 3 février 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT LB240052 del 3 febbraio 2025

## Erwägungen

### E. 1

An der C.\_\_\_\_-strasse 1 in D.\_\_\_\_ steht eine zu Stockwerkeigentum auf- geteilte Liegenschaft (Kat.-Nr. 3, GB D.\_\_\_\_). Die Kläger und Berufungskläger (fortan: Kläger) und der Beklagte 2 und Berufungsbeklagte 2 (fortan: Beklagter 2) sind Stockwerkeigentümer. Die Beklagte 1 und Berufungsbeklagte 1 (fortan: Be- klagte 1) ist die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer. Die Kläger verfügen über ein Sonderrecht an der Stockwerkeinheit im Obergeschoss des Gebäudes, der Beklagte 2 verfügt über ein solches an der Stockwerkeinheit im Erdgeschoss sowie über ein ausschliessliches Nutzungsrecht am Gartenteil (act. 5 E. 3.1). An der Stockwerkeigentümerversammlung vom 2. März 2020 stellten die Kläger ver- schiedene Anträge, denen sich der Beklagte 2 widersetzte (act. 2 S. 2; act. 4/2, Traktanden 4.4-4.8, 4.10, 4.11 und 4.13). Gegenstand der Anträge bilden die De- montage eines Wäschetrockners in der Waschküche sowie diverse Rückschnitte und Entfernungen von Pflanzen, von Zäunen, eines Paravents und von Holzplat- ten im Gartenbereich. Mit der vorliegenden Klage wollen die Kläger die Anträge gerichtlich durchsetzen.

#### E. 1.1

In der Sache werfen die Kläger der Vorinstanz vorab vor, sie habe "stereotyp zu allen Klageanträgen aus[geführt], dass sie nicht substantiiert seien". Die Vor- instanz habe damit Art. 679/684 ZGB sowie Art. 712a Abs. 2 ZGB samt Art. 5 und

#### E. 1.2

Die Kläger stützen ihre Klage im Wesentlichen auf Art. 679 i.V.m. Art. 684 ZGB, Art. 712a Abs. 2 ZGB sowie auf das Nutzungs- und Verwaltungsreglement der Stockwerkeigentümergeinschaft (act. 6/4/4). Bei den nachbarschaftsrechtli- chen Normen von Art. 679 und Art. 684 ZGB, die auch auf Stockwerkeigentum anwendbar sind (BSK ZGB-REY/STREBEL, Art. 684 N 17; BSK ZGB-GÄU- MANN/BÖSCH, Art. 712a N 12), geht es um Überschreitungen des Eigentumsrechts bzw. um übermässige Immissionen auf das Eigentum der Nachbarn. Dabei kommt es massgeblich auf Art und Umfang der Immissionen an. Ähnliches gilt hinsichtlich Art. 712a Abs. 2 ZGB, welche Bestimmung im Verhältnis der Stock- werkeigentümer untereinander den Grundsatz der schonenden Rechtsausübung zum Ausdruck bringt (vgl. BSK ZGB-GÄUMANN/BÖSCH, Art. 712a N 11). Damit sind entgegen der Ansicht der Kläger Behauptungen zu den konkreten Verhältnissen von zentraler Bedeutung. Wer einen (Beseitigungs-)Anspruch geltend macht, hat darzutun, inwiefern aufgrund der konkreten Umstände übermässige Immissionen anzunehmen sind bzw. inwiefern man als Stockwerkeigentümer einer übermäs- sige Einschränkung in der Ausübung seiner Rechte ausgesetzt ist. Zu diesen dar- zulegenden Umständen gehört auch die von den Klägern erwähnte Lage und Be-

schaffenheit des Grundstücks (vgl. Art. 684 Abs. 2 ZGB).

### **E. 1.3**

Hinsichtlich der zu beachtenden Behauptungs- und Substanziierungsanforderungen gilt Folgendes: Nach der Verhandlungsmaxime haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 2 ZPO). Inwieweit Tatsachen zu behaupten und zu substantzieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 127 III 365 E. 2b). Zunächst genügt es, wenn die behauptungsbelastete Partei die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in schlüssiger Weise vorträgt. Ein Tatsachenvortrag gilt als schlüssig bezeichnet, wenn er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt (BGer 4A\_79/2023 vom 3. Oktober 2023 E. 5.2.1;

- 14 - 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2). Bestreitet die Gegenpartei den schlüssigen Tatsachenvortrag, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b; BGer 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1). Die Beweisabnahme setzt hinreichend substantzierte Behauptungen voraus. Es dient nicht dazu, fehlende (substantzierte) Behauptungen zu ersetzen (BGE 144 III 67 E. 2.1; BGer 4A\_350/2023 vom 21. November 2023 E. 7.4.4.; 4A\_446/2020 vom

### **E. 1.4**

Im Folgenden ist auf die Rechtsbegehren im Einzelnen einzugehen und zu prüfen, ob die Vorinstanz die Klage zu Recht in allen Punkten abgewiesen hat. Abzustellen ist dabei auf die Behauptungs- und Bestreitungslage gemäss Klagebegründung und Klageantwort, wie sie im vorinstanzlichen Entscheid unwidersprochen wiedergegeben wurde. Nicht zu berücksichtigen sind insbesondere die Vorbringen der Kläger in der zu spät erstatteten Replik (vorne E. III.3). Hinsichtlich der nach Aktenschluss erfolgten Vorbringen wird wie erwähnt abzuklären sein, ob sie als zulässige Noven zu betrachten sind oder nicht (s. vorne E. III.4). 2.

### **E. 2**

Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht allerdings grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Parteien haben mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben haben. Sie haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016 E. 2.2). In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen

vorgetragene Argumente der Parteien gebunden, sondern es wendet das

- 7 - Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (BGer 2C\_124/2013 vom 25. November 2013 E. 2.2.2). Neue Tatsachen und Beweismittel können im Berufungsverfahren nur noch unter den restriktiven Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden. In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 m.w.H.). III. 1. Die Kläger machen mit ihrer Berufung vorweg geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass einerseits die Klageantwort rechtzeitig erfolgt und damit beachtlich (act. 2 S. 7 f.; sogleich E. III.2) und andererseits die Replik wegen verspäteter Einreichung unbeachtlich sei (act. 2 S. 4 ff.; unten E. III.3). Zudem habe die Vorinstanz vorgebrachte Noven zu Unrecht nicht berücksichtigt (act. 2 S. 8 ff.; unten E. III.4).

### **E. 2.1**

Zu Rechtsbegehren lit. a (Wäschetrockner) führten die Kläger in der Klagebegründung aus, der Beklagte 2 habe in der Waschküche, die zu den gemeinschaftlichen Räumen gehöre, eigenmächtig einen Wäschetrockner installiert, was ihre Befugnis, die Waschküche gleichermaßen benutzen zu dürfen, sowie Art. 10 Abs. 1 des Reglements verletze (act. 5 E. 4.2.1 m.H.a. act. 6/2 Rz. II.4.a). Die Beklagten erwiderten in der Klageantwort, dass der Wäschetrockner mit dem Einver-

- 15 - ständnis der Klägerin 1 durch die Mieter des Beklagten 2 angeschafft worden sei, nachdem die Kläger kein Interesse an der gemeinschaftlichen Anschaffung eines Wäschetrockners gehabt hätten. Das Aufstellen eines Wäschetrockners in der Waschküche stelle eine zweckmässige Nutzung des Raums dar. Der Wäschetrockner sei ohne Veränderung oder Beschädigung der gemeinschaftlichen Teile angeschlossen worden und der Betrieb gehe vollumfänglich zulasten des Beklagten 2. Er stehe der zweckmässigen und gleichen Nutzung des Raums durch die Kläger nicht im Weg (act. 5 E. 4.2.2 m.H.a. act. 6/37 Rz. 17 ff.). Vor diesem Hintergrund erwog die Vorinstanz, dass von den Klägern nicht substantiiert worden sei, inwiefern durch den installierten Wäschetrockner eine gleichmässige Benutzung der Waschküche behindert werden soll. Die Vorbringen der Beklagten, dass der Wäschetrockner ohne Veränderung oder Beschädigung der gemeinschaftlichen Teile angeschlossen worden sei und der Betrieb vollumfänglich zulasten des Beklagten 2 gehe, seien von den Klägern nicht bestritten worden. Zudem sei die Installation eines Wäschetrockners in einer Waschküche als zweckmässige Nutzung eines solchen Raums zu qualifizieren. Entsprechend sei die Klage in diesem Punkt abzuweisen (act. 5 E. 4.2.3).

### **E. 2.2**

Die Kläger widersprechen den Erwägungen der Vorinstanz unter Bezugnahme auf ihre Ausführungen in der Replik (act. 2 S. 11 f.). Die Replik wurde allerdings verspätet eingereicht und ist unbeachtlich (vorne E. III.3). Dass die Vorinstanz die massgeblichen Vorbringen in der Klage und der Klageantwort nicht korrekt wiedergegeben hätte, behaupten die Kläger nicht, und gestützt auf diese sind die Schlüsse der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Richtig ist auch die vorinstanzliche Würdigung, wonach es sich bei der Installation eines Wäschetrockners in einer Waschküche um eine zweckmässige Nutzung handelt. Nicht zu erkennen ist, dass solches mit dem gleichen Recht der anderen

Stockwerkeigentümer und mit den Interessen der Gemeinschaft (vgl. Art. 10 Abs. 1 des Nutzungs- und Ver- waltungsreglements [act. 6/4/4]) nicht vereinbar sein sollte. 3.

### **E. 2.3**

Den Klägern kann nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz hat aufgrund der ge- samten Umstände – dem handschriftlichen Vermerk auf dem Couvert (act. 6/38) und den Screenshots mit der Foto des Einwurfs in den Briefkasten sowie den An- gaben von Datum (10. Januar 2022), Zeit (23.56 Uhr) und Ort (G.\_\_\_\_\_ [Strasse] 6; act. 6/42/17; act. 6/46/19) – dafür gehalten, dass keine ernsthaften Zweifel an der Schilderung der Beklagten bestehen. Dies ist nicht zu beanstanden. Einer Zeugeneinvernahme als weiteres Beweismittel bedurfte es entgegen der Ansicht der Kläger nicht.

### **E. 2.4**

Die Vorinstanz hat zu Recht geschlossen, dass die Klageantwort rechtzeitig erstattet wurde und zu berücksichtigen ist.

### **E. 3.1**

Zu Rechtsbegehren lit. b (Obstbäume und Obstspalier) monierten die Kläger in der Klage, der Beklagte 2 habe 2017 oder 2018 im westlichen Gartenbereich

- 16 - anstelle von Buchszierkugeln hochstämmige Obstbäume angepflanzt. Dadurch würden die Belichtung und die Aussicht zur Seite ihrer Räume beeinträchtigt. Auch würden vermehrt Pflanzenteile in die Wohnung geweht. Die Anpflanzung übersteige das Nutzungsrecht am Garten gemäss Reglement und erschwere bzw. beeinträchtige unberechtigterweise die Nutzung ihrer Räume. Ebenfalls seien die erforderlichen Abstände zur Nachbarparzelle unterschritten worden. Gleichzeitig mit den Obstbäumen sei sodann ein Obstspalier angebracht worden, welcher ge- eignet sei, das Mauerwerk der Westfassade zu schädigen. Auch damit werde ge- gen das Nutzungsrecht sowie Reglement und Gesetz verstossen (act. 5 E. 4.3.1 m.H.a. act. 6/2 Rz.II.4.b). Die Beklagten führten in der Klageantwort aus, es seien niederstämmige Apfelbäume angepflanzt worden und es lägen keine positiven oder negativen Immissionen vor. Auch sei kein Obstspalier angebracht worden. Der Grenzabstand zum Nachbarn sei irrelevant (act. 5 E. 4.3.2 m.H.a. act. 6/37 Rz. 29, 52 ff.). Gestützt auf diese Behauptungs- und Bestreitungslage führte die Vorinstanz aus, die von den Beklagten bestrittene Behauptung der Kläger, wo- nach es sich bei den neu gepflanzten Apfelbäumen um hochstämmige Bäume handle, seien unsubstanziert geblieben. Namentlich seien keinerlei Ausführungen zum Umfang oder zur Ausprägung der Stämme der Bäume oder zu deren Höhe erfolgt. Da mangels Substanziierung kein Beweisverfahren zu erfolgen habe, sei nicht erstellt, dass es sich um hochstämmige Bäume handle. Der entsprechende Vorwurf der Kläger verfange somit nicht. Daran würde sich im Übrigen selbst bei Abnahme der offerierten Beweise nichts ändern, da die Kläger mit den eingereich- ten Fotos (act. 6/4/13) sowie einem allfälligen Augenschein die von den Beklagten eingereichte nachvollziehbare, detaillierte und schlüssige Bestätigung der I.\_\_\_\_\_ AG, wonach es sich bei den Apfelbäumen um Niederstämme handle (act. 6/42/10), nicht umzustossen vermöchten (act. 5 E. 4.3.3). Auch die vom Be- klagten 2 bestrittenen Immissionen durch die Obstbäume seien nicht substanziert worden. Es seien keine Angaben dazu gemacht worden, inwieweit und wie genau solche Immissionen vorliegen sollen. Entsprechend hätten auch diese Vorwürfe als nicht erstellt zu gelten. Gleiches gelte in Bezug auf den Obstspalier, dessen Existenz durch die Beklagten bestritten worden sei, sowie dessen Eignung zur Schädigung des Mauerwerks. Soweit die Kläger schliesslich den

angeblich nicht

- 17 - eingehaltenen Grenzabstand zum Nachbargrundstück angerufen hätten, könnten sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal auch diese Behauptung nicht substantiiert werde. Sofern dieser Vorwurf zutreffen sollte, könnte allenfalls die Eigentümerschaft des Nachbargrundstücks eine Entfernung der Bäume verlangen. Die Kläger als nicht direkt von den Abstandsvorschriften Betroffene könnten daraus hingegen keine Ansprüche ableiten (act. 5 E. 4.3.5).

### **E. 3.2**

Die Kläger bestreiten in der Berufung, dass es für die Qualifikation der Obstbäume als hochstämmige Bäume vorab auf deren Höhe oder Umfang ankomme; vielmehr sei eine wissenschaftlich-technische Beurteilung eines Baumexperten vorzunehmen. Die Ausführungen der Beklagten, zu denen auch die Bestätigung der I. \_\_\_\_\_ AG gehöre, seien nicht geeignet, zweifelsfrei Niederstämme nachzuweisen (act. 2 S. 12 f.). Die Kläger tun allerdings nicht dar – und es ist auch nicht zu sehen (vgl. act. 2 S.

### **E. 3.3**

Die Kläger halten weiter dafür, ihre Behauptungen in der Klage zu den Immissionen der Obstbäume seien entgegen der Vorinstanz hinreichend, um eine Erschwerung und Beeinträchtigung der Nutzung ihrer Stockwerkeinheit im Sinne von Art. 5 und 6 des Reglements und einen Verstoss gegen Art. 712a Abs. 2 ZGB darzulegen (act. 2 S. 13). Dem kann nicht gefolgt werden. Die Behauptungen der Kläger zu den Immissionen sind äusserst vage geblieben, zumal die Beklagten sie bestritten haben. Es genügt nicht, in allgemeiner Weise auf eine Beeinträchtigung von Belichtung und Aussicht oder das vermehrte Hineinwehen von Pflanzenteilen hinzuweisen. Aufgrund solcher pauschalen Behauptungen lässt sich nicht beurteilen, ob Immissionen übermässig sind, und sie geben auch keinen Anlass zu Beweisabnahmen (siehe vorne E. IV.1.2 f.). Im Übrigen würde eine Beweisabnahme auch an der

- 18 - mangelhaften Bezeichnung der Beweismittel scheitern. Die Beweisofferten wurden in zwei längeren Abschnitten mit unterschiedlichen Behauptungen angefügt (act. 5/2 S. 11 f.), ohne dass ersichtlich wäre, zu welcher konkreten Behauptung welches Beweismittel angerufen werden soll. Damit wurden die Beweismittel den einzelnen zu beweisenden Tatsachen nicht hinreichend klar zugeordnet (BGE 144 III 67 E. 2.1; DIKE ZPO-PAHUD, 3. A. 2025, Art. 221 N 17).

### **E. 3.4**

Die Kläger widersprechen der Vorinstanz auch hinsichtlich der Massgeblichkeit der Grenzabstände und halten (zumindest sinngemäss) dafür, es genüge für ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse, dass der Nachbar die beiden Eigentümer der Stockwerkeigentümergeinschaft einklagen könnte. Durch die "Näherpflanzung" würden per se die Eigentumsrechte des Nachbarn verletzt, was die Nutzungsrechte des Beklagten gemäss Art. 14 des Reglementes überschreite (act. 2 S. 14). Auch insoweit kann den Klägern nicht gefolgt werden. Zunächst hat die Vorinstanz richtig auf die fehlende Substantiierung hingewiesen. Sodann tun die Kläger weder dar noch ist ersichtlich, inwiefern sie durch eine allfällige Verletzung des Grenzabstands zum Nachbargrundstück in ihren Rechten und Interessen verletzt sein könnten. Die blosser Möglichkeit, dass sich der Nachbar an den Bäumen stören und künftig eine Verletzung des Grenzabstands geltend

machen könnte, genügt nicht. Art. 14 des Nutzungs- und Verwaltungsreglements (act. 6/4/4) betreffend spezielle Nutzungsrechte regelt sodann nichts zur Einhaltung der Grenzabstände zu den Nachbarn. 4.

#### **E. 4**

Die Vorinstanz wies im angefochtenen Urteil vorab auf die Voraussetzungen hin, die bei Inanspruchnahme des Novenrechts gemäss Art. 229 ZPO erfüllt sein müssen, und kam zum Schluss, dass die Vorbringen der Kläger in ihrer Eingabe vom 14. Februar 2024 (act. 6/90) sowie anlässlich der Hauptverhandlung vom 27. Juni 2024 (Prot. Vi S. 22 ff.) nicht zu beachten seien (act. 5 E. 2.3). Hierauf sowie auf die von den Klägern dagegen erhobenen Rügen (act. 2 S. 8 ff.) ist – so weit erforderlich – im Rahmen der Erwägungen zur Sache einzugehen. An dieser Stelle ist nur festzuhalten, was folgt: Die Parteien haben im erstinstanzlichen Verfahren zweimal die Möglichkeit, sich unbeschränkt zur Sache zu äussern: Ein erstes Mal im Rahmen des ersten Schriftenwechsels (Klagebegründung und Klageantwort); ein zweites Mal entweder im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels oder – wenn kein solcher durchgeführt wird – an einer Instruktionsverhandlung oder in der Hauptverhandlung (Art. 229 Abs. 1 ZPO; aArt. 229 Abs. 2 ZPO; BGE 147 III 67 E. 2.1). Danach tritt der sog. Aktenschluss ein (BGE 140 III 475 E. 2.3.3.6). Wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet, versäumte aber die klagende Partei die Einreichung der Replik oder die beklagte Partei die Erstattung der Duplik, gilt der doppelte Schriftenwechsel gleichwohl als durchgeführt und ist der Aktenschluss eingetreten (BGer 4A\_494/2017 vom 31. Januar 2018 E. 2.4.1 f.). Neue Behauptungen und Beweismittel sind nur noch unter besonderen Voraussetzungen zulässig. Nach der für das erstinstanzliche Verfahren massgebenden Bestimmung von aArt. 229 Abs. 1 ZPO können sie nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden sind (echte Noven; lit. a) oder bereits vor

- 12 - Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven; lit. b). Die Partei, die das Novenrecht beansprucht, hat im Einzelnen darzutun, dass bzw. inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sind (DIKE ZPO-PAHUD, 3. A. 2025, Art. 229 N 17). Namentlich hat die klagende Partei, die bei der Entgegnung auf sog. Dupliknoven auf (unechte) Noven angewiesen ist, darzulegen, dass die Dupliknoven für sie kausal sind. Erforderlich ist "einerseits, dass (erst) die Dupliknoven das Vorbringen der unechten Noven veranlassen haben, andererseits dass die unechten Noven in technischer bzw. thematischer Hinsicht als Reaktion auf die Dupliknoven aufzufassen sind" (BGE 146 III 55 E. 2.5.2). Vorliegend haben die Kläger die Replik nicht rechtzeitig eingereicht (E. III.3). Sie haben damit die Möglichkeit, sich nach der Klagebegründung ein zweites Mal unbeschränkt zu äussern, verpasst. Nach Ablauf der Frist zur Erstattung der Replik ist für die Kläger der Aktenschluss eingetreten. Soweit sie sich für ihre Ausführungen in ihrer Eingabe vom 14. Februar 2024 (act. 6/90) und anlässlich der Hauptverhandlung vom 27. Juni 2024 (vgl. Prot. Vi S. 22 ff.) auf das Novenrecht berufen, wird zu prüfen sein, ob die genannten Voraussetzungen erfüllt sind. IV. 1.

#### **E. 4.1**

Zu Rechtsbegehren lit. c (Eibe) rügten die Kläger in der Klagebegründung, die Eibe im Garten übersteige die Höhe der Liegenschaft und die Äste seien weit ausladend. Sie

bewirke Schatten und Vermoosung auf dem klägerischen Grundstück. Auch würden Pflanzenteile die Dachrinnen sehr stark füllen. Die Eibe müsse deshalb dauerhaft auf einer Maximalhöhe von 4m gehalten werden (act. 5 E. 4.4.1 m.H.a. act. 6/2 Rz. II.3.c). Die Beklagten bestritten, dass die Eibe zu übermässigen Immissionen auf das Grundstück der Kläger führe (act. 5 E. 4.4.2 m.H.a. act. 6/37 Rz. 43). Die Vorinstanz wies vor diesem Hintergrund darauf hin,

- 19 - dass aufgrund der Bestreitung wiederum die Substanziierungslast der Kläger greife. Die Ausführungen der Kläger erwiesen sich auch in diesem Punkt als ungenügend. Der blosser Vorwurf, die Eibe bewirke Schatten, Vermoosung oder ein sehr starkes Füllen der Dachrinnen, sei unsubstanziert. Vielmehr wären Art, Umfang, Dauer oder Frequenz des Schattenwurfs, der Vermoosung oder des Verstopfens der Dachrinne auszuführen gewesen. Allfällige Immissionen seien somit mangels Substanziierung nicht erstellt (act. 5 E. 4.4.3). Soweit die Kläger im Übrigen erneut auch Immissionen in Bezug auf das Nachbargrundstück oder den öffentlichen F.\_\_\_\_\_ [Weg] behaupteten (act. 6/2 Rz. II.3.c), könnten sie auch in diesem Zusammenhang daraus nichts ableiten, wobei im Übrigen auch diese Behauptung nicht substantiiert werde. Allfällige diesbezügliche Ansprüche wären von der Eigentümerschaft der betroffenen Grundstücke geltend zu machen (act. 5 E. 4.4.4).

#### **E. 4.2**

Die Kläger halten dafür, es sei weder Art. 679/684 ZGB noch Art. 712a Abs. 2 ZGB sowie Art. 5 und 6 des Reglements zu entnehmen, dass es auf die detaillierte Art und den Umfang des Schattenwurfs der Eibe und die detaillierte Dauer oder Frequenz des Schattenwurfs ankomme. Ein etwas kleinerer oder grösserer Umfang bzw. eine etwas kleinere oder grössere Dauer des Schattenwurfes oder der Füllung der Dachrinne mit Eichenlaub sei nicht entscheidend. Es komme für die Beurteilung der ungerechtfertigten Einwirkungen vielmehr auf die Beschaffenheit des betroffenen Gebäudes und die Wirkung vor Ort an. Für die erforderliche gesamthafte Würdigung der Verhältnisse sei daher ein Augenschein durchzuführen (act. 2 S. 15). Dass diese Ansicht der Kläger nicht richtig ist, wurde bereits ausgeführt (vorne E. IV.1.2 f.). Bei den nachbarschaftsrechtlichen Normen von Art. 679 und Art. 684 ZGB wie auch bei Art. 712a Abs. 2 ZGB kommt es massgeblich auf die konkreten Verhältnisse und den konkreten Umfang der Einwirkungen an. Diese Umstände sind von den behauptungs- und substanziierungsbelasteten Klägern darzutun. Vage und allgemeine Behauptungen genügen nicht; Beweisabnahmen setzen hinreichend substantiierte Behauptungen voraus. Die Vorinstanz hat hierauf hingewiesen und die klägerischen Ausführungen in der Klage zu Recht als zu wenig

- 20 - substantiiert erachtet. Die Kläger wären angesichts der Bestreitung der Beklagten gehalten gewesen, ihre Behauptungen in der Replik weiter zu substantiieren, so dass darüber hätten Beweise abgenommen werden können; die Replik haben sie indessen zu spät eingereicht (vorne E. III.3).

#### **E. 4.3**

Im Weiteren führen die Kläger aus, die Vorinstanz habe übersehen, dass sie (die Kläger) die betroffenen Eigentümer des Nachbargrundstückes Kat.-Nr. 10, GB D.\_\_\_\_\_, seien. Sie könnten sich auf ihr Eigentum an dieser Parzelle sowie darauf berufen, dass die Gemeinde D.\_\_\_\_\_ sie wegen Überschreitung des Eigentumsrechtes belangen könnte. Dass dies keine Betroffenheit darstellen solle, sei nicht nachvollziehbar, somit unhaltbar und willkürlich. Für die Immissionen auf den F.\_\_\_\_\_ [Weg] und das Grundstück Kat.-Nr. 10,

GB D.\_\_\_\_\_, gelte das gleiche wie für die Immissionen auf dem gemeinschaftlichen Grundstück (act. 2 S. 15). Der geltend gemachte Umstand, dass das Nachbargrundstück Kat.-Nr. 10, GB D.\_\_\_\_\_, im Eigentum der Kläger liege, ändert nichts daran, dass die behaupteten Immissionen ("Schatten und Vermoosungen" [act. 6/2 S. 9]) gänzlich unsubstanziert geblieben sind. Gleiches gilt, soweit die Kläger allgemein und vage behauptet hatten, die Eibe überrage die Nachbarparzelle Kat.-Nr. 4 und den öffentlichen F.\_\_\_\_\_[Weg] (vgl. act. 6/2 S. 9). 5. 5.1 Mit Blick auf Rechtsbegehren lit. d (Föhre) warfen die Kläger dem Beklagten 2 in der Klageschrift vor, die Föhre im Vorgartenbereich bewirke mit ihrer Höhe übermässige Immissionen, insbesondere beeinträchte sie den Weitblick. Die Stammpartie sei sodann einseitig ausgebildet und die Verwurzelung ungenügend, weshalb die Gefahr bestehe, dass sie einen stärkeren Sturm nicht überstehe (act. 5 E. 4.5.1 m.H.a. act. 6/2 Rz. II.3.b). Die Beklagten bestritten sowohl eine übermässige Immission durch die Föhre als auch eine ungenügende Verwurzelung oder das Bestehen einer konkreten Gefahr durch ein Umstürzen der Föhre (act. 5 E. 4.5.2 m.H.a. act. 6/37 Rz. 39 ff.). Die Vorinstanz erwog, dass die Vorbringen der Kläger zu den angeblichen Immissionen auch im Zusammenhang mit der Föhre unsubstanziert geblieben seien. Der pauschale Vorwurf, der Weitblick

- 21 - werde beeinträchtigt, genüge für eine Substanziierung nicht. Dasselbe gelte in Bezug auf die angeblich ungenügende Verwurzelung. Zu diesem Punkt sei von den Klägern im Übrigen auch kein taugliches Beweismittel offeriert worden. Ein Gutachten sei einzig in Bezug auf die behaupteten Immissionen, nicht aber in Bezug auf die Verwurzelung beantragt worden (act. 5 E. 4.5.3 m.H.a. act. 6/2 Rz. II.3.c). 5.2 Die Kläger erachten die Würdigung der Vorinstanz als "nicht nachvollziehbar, somit unhaltbar und willkürlich" und meinen, sie hätten entgegen der Darstellung der Vorinstanz in der Replik die Einholung eines Gutachtens verlangt (act. 2 S. 16). Beides hilft den Klägern nicht. Die Vorinstanz hat zum einen zu Recht festgehalten, dass die blosser Behauptung, die Föhre bewirke übermässige Immissionen und beeinträchte den Weitblick, nicht hinreichend substantiiert ist. Zum andern wurde die Replik, in der die Kläger ein Gutachten offeriert haben wollen, zu spät eingereicht; sie ist unbeachtlich (vorne E. III.3). 6.

## **E. 6**

des Reglements verletzt. Es gelte eine Beurteilung im Einzelfall und verstosse gegen Art. 684 ZGB, wenn die Vorinstanz, ohne die Lage und die Beschaffenheit der Grundstücke und der auf ihnen stehenden Gebäude und Pflanzen an einem Augenschein festgestellt zu haben, bestimmte Details (wie Höhe, Neigung und Stammumfang von Bäumen, Grösse der Ausladung oder Dauer und Frequenz von Schattenwürfen) als von vornherein massgebend für die Beurteilung der Immissionen bezeichne. Vorzunehmen sei eine Gesamtwürdigung aufgrund der vor Ort festgestellten Verhältnisse. Soweit die für die Gesamtwürdigung massgeblichen Verhältnisse nicht am Augenschein durch das Gericht festgestellt werden könnten, seien sie durch Gutachten abklären zu lassen (act. 2 S. 11).

- 13 -

### **E. 6.1**

Mit Bezug auf Rechtsbegehren lit. e (Rottanne) führten die Kläger in der Klagebegründung aus, die 20m hohe und sehr mächtige Rottanne im südlichen Gartenbereich entspreche nicht mehr dem Charakter eines Ziergartens. Im Sommer werfe sie bereits zur Mittagszeit Schatten auf die Stockwerkeinheit der Kläger. Zudem drohe eine Schädigung

des Mauerwerks durch das Wurzelwerk sowie eine Schädigung des Gebäudes bei einem Umsturz (act. 5 E. 4.6.1 m.H.a. act. 6/2 Rz. II.3.a). Die Beklagten erwiderten, dass kein übermässiger Schattenwurf aufgrund der Rottanne bestehe, sondern die Beschattung der Obergeschosswohnung der herausragenden Dachkonstruktion geschuldet sei.

Einzelstehende grosse Bäume seien des Weiteren ein typisches Gestaltungselement eines Ziergartens. Im Übrigen bestehe weder durch das Wurzelwerk eine Gefahr noch drohe ein Umkippen der gut verwurzelten Rottanne (act. 5 E. 4.6.2 m.H.a. act. 6/37 Rz. 32 ff.). Die Vorinstanz erachtete die Vorbringen der Kläger auch insoweit als unsubstanziert. Sie führten weder den angeblichen Schattenwurf noch die angeblich drohende Gefahr durch das Wurzelwerk oder ein Umstürzen ge-

- 22 - nauer oder in Einzeltatsachen zergliedert aus. Namentlich genüge die Behauptung eines Schattenwurfs im Sommer zur Mittagszeit auf die Stockwerkeinheit nicht. Vielmehr wären im Detail die betroffenen Uhrzeiten, die betroffenen Monate, der genaue Umfang des Schattens und die betroffenen Räume in der Stockwerkeigentumseinheit der Kläger zu bezeichnen gewesen. In Bezug auf das Wurzelwerk erschienen die Vorbringen der Kläger zudem auch widersprüchlich und damit bereits als nicht schlüssig. Einerseits solle ein riesiges Wurzelwerk vorliegen, welches das Mauerwerk in zunehmender Masse bedrohe. Im nächsten Satz werde dann aber andererseits behauptet, eine weitere Ausdehnung des Wurzelwerks sei nicht mehr möglich, weshalb ein Umkippen drohe (act. 5 E. 4.6.3 m.H.a. act. 6/2 Rz. II.3.a). Was den Vorwurf betreffe, eine hohe Rottanne entspreche nicht mehr dem Charakter eines Ziergartens, könne den Klägern ebenfalls nicht gefolgt werden. Bei einem Ziergarten handle es sich gemäss allgemeinem Sprachgebrauch um einen Garten, in dem keine Nutzpflanzen, sondern Zierpflanzen stünden, und der so zur Zierde diene. Eine Rottanne stehe deshalb unabhängig von ihrer Grösse dem Charakter eines Ziergartens nicht entgegen, stelle sie doch keine Nutzpflanze dar. Dass die streitgegenständliche Rottanne aufgrund eines ungepflegten Erscheinungsbildes oder anderer Eigenschaften nicht in einen Ziergarten passe, werde von den Klägern nicht vorgebracht oder substantiiert (act. 5 E. 4.6.4). Soweit die Kläger im Übrigen erneut auch Immissionen in Bezug auf das Nachbargrundstück behaupteten (vgl. act. 6/2 Rz. II.3.a), könnten sie auch in diesem Zusammenhang daraus nichts ableiten, wobei im Übrigen auch diese Behauptung nicht substantiiert werde. Allfällige diesbezügliche Ansprüche wären wiederum von der Eigentümerschaft der betroffenen Grundstücke geltend zu machen (act. 5 E. 4.6.5).

## **E. 6.2**

Die Kläger rügen in der Berufung, es sei nicht nachvollziehbar, in welche Einzeltatsachen zergliedert der Schattenwurf, das Ungenügen des Wurzelwerkes oder die Sturzgefahr dargestellt werden müsste. Dass es im Detail auf genau bestimmte Uhrzeiten, Monate oder Schattendauerperioden ankommen würde, habe in Art. 679/684 ZGB oder bei der Beurteilung, ob die geforderte Rücksicht auf die Miteigentümergeinschaft genommen werde, keine rechtliche Grundlage. Die Gesamtheit der zu beurteilenden Auswirkungen der Immissionen sei aufgrund der

- 23 - Beschaffenheit der betroffenen Gebäude und Pflanzen sowie der Lage der betroffenen Parzelle zu beurteilen, was ohne Durchführung eines Augenscheines nicht möglich sei (act. 2 S. 16). Wie bereits festgehalten, sind bei den nachbarschaftsrechtlichen Normen von Art. 679 und Art. 684 ZGB sowie bei Art. 712a Abs. 2 ZGB die konkreten Verhältnisse und der konkrete Umfang der Einwirkungen von zentraler Bedeutung. Diese Umstände sind von den behauptungs- und substantiierungsbelasteten Klägern darzutun. Die

Kläger irren sich insbesondere, wenn sie meinen, die Möglichkeit eines Augenscheins würde sie von ihrer Behauptungs- und Substanziierungsobligenheit befreien. Die Beweisabnahme setzt vielmehr substantiierte Behauptungen voraus (vorne E. IV.1.2 f. und IV.4.2). Für die Abnahme offerierter Beweise genügen etwa die pauschalen Behauptungen, dass Schatten auf die klägerische Stockwerkeinheit geworfen werde oder dass durch das Wurzelwerk eine Schädigung des Gebäudes bzw. ein Umsturz des Baumes drohe, nicht. Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, wären die Kläger gehalten gewesen, angesichts der Bestreitung durch die Beklagten konkretere Ausführungen zu den Immissionen zu machen. Die Replik, in der substantiierte Behauptungen hätten vorgebracht werden müssen, wurde zu spät erstattet und ist nicht beachtlich (vorne E. III.3).

### **E. 6.3**

Die Kläger halten sodann dafür, entgegen der Vorinstanz seien ihre Behauptungen hinsichtlich des Wurzelwerks nicht widersprüchlich. Gerade weil die Wurzeln nicht weiterwachsen könnten, sei das Mauerwerk des Gebäudes und der Stand der Rottanne bedroht. Dass die Standfestigkeit der Rottanne und die Gefahr der Beschädigung des Mauerwerks des betroffenen Gebäudes nicht durch ein Gutachten abgeklärt werden könnte, führe die Vorinstanz zu Recht nicht an (act. 2 S. 16 f.). Die Kläger tun allerdings nicht dar und es ist nicht ersichtlich (vgl. act. 6/2 S. 8), dass sie mit Bezug auf die Standfestigkeit der Rottanne ein Gutachten beantragt hätten. Im Weiteren hat die Vorinstanz zu Recht auf die mangelhafte Substanziierung der klägerischen Ausführungen auch hinsichtlich der Verwurzelung der Rottanne hingewiesen.

- 24 -

### **E. 6.4**

Die Kläger rügen weiter, entgegen der Vorinstanz komme es für die Frage, ob die Rottanne Art. 14 Abs. 1 des Reglementes wahre, nicht auf den völlig unbewiesenen allgemeinen Sprachgebrauch an. Vielmehr gelte das Sonderrecht nur für den Garten, wie er zum Zeitpunkt der Einräumung des Sonderrechtes Bestand gehabt habe. Die in Klammern aufgeführte Kennzeichnung als Ziergarten habe lediglich die Nutzung des Gartens im damaligen Zustand eingeschränkt. Dass die heute bestehende Rottanne noch dem Ziergarten zur Zeit der Einräumung des Sonderrechtes entsprechen würde, führe die Vorinstanz zu Recht nicht aus. Die Beilage 2 zur Eingabe vom 14. Februar 2024 sowie die an der Hauptverhandlung eingereichten Fotos bewiesen das Gegenteil; diese Beweismittel habe die Vorinstanz zu Unrecht nicht berücksichtigt (act. 2 S. 16). Nicht klar ist zunächst, worauf die Kläger mit ihren Ausführungen zum Ziergarten hinaus wollen. Sie waren es, die in der Klagebegründung dafür gehalten hatten, dass die Rottanne nicht mehr dem Charakter eines Ziergartens entspreche. Wenn die Vorinstanz vor diesem Hintergrund darauf hinwies, dass es sich bei einem Ziergarten gemäss allgemeinem Sprachgebrauch um einen Garten handle, in dem keine Nutzpflanzen, sondern Zierpflanzen stünden, und eine Rottanne dem Charakter eines Ziergartens nicht entgegen stehe, ist dies nicht zu beanstanden. Auch der Hinweis auf Beweismittel, welche sie mit der Eingabe vom 14. Februar 2024 sowie an der Hauptverhandlung eingereicht haben wollen, hilft den Klägern nicht. Sie tun weder dar, dass und inwiefern dies – nach Aktenschluss – novenrechtlich zulässig gewesen sein soll (vgl. Art. 229 Abs. 2 ZPO; aArt. 229 Abs. 1 ZPO; vorne E. III.4), noch inwiefern sich aus diesen Beweismitteln ergäbe, dass die Rottanne mit einem Ziergarten nicht vereinbar sei.

### **E. 6.5**

Die Kläger führen weiter aus, es sei unzutreffend, dass nur die Eigentümer von Nachbargrundstücken übermässige Immissionen geltend machen könnten. Sie (die Kläger) als Miteigentümer dürften ohne Weiteres geltend machen, dass nicht ausreichend Rücksicht auf ihre Stockwerkeinheit im Sinne von Art. 679/684 ZGB und Art. 712a Abs. 2 ZGB in Verbindung mit den Art. 5 und 6 des Reglements genommen werde (act. 2 S. 17).

- 25 - Richtig ist, dass die Kläger als Stockwerkeigentümer sich grundsätzlich gegen übermässige Immissionen wehren können (s. vorne E. IV.1.2). Dies wurde von der Vorinstanz auch nicht verneint, ändert allerdings nichts daran, dass die Kläger insbesondere ihrer Begründungs- und Substanziierungsobliegenheit nicht nachgekommen sind.

#### **E. 6.6**

Unbestritten sei gemäss den Klägern sodann, dass die Beklagten ihnen als Miteigentümer der Parzelle Kat.-Nr. 11, GB D.\_\_\_\_\_, unzulässigerweise keinen Zutritt zum Garten im Sondernutzungsrecht des Beklagten 2 gewährt hätten; dies hätten die Beklagten in der Duplik selbst ausgeführt. Das Gericht seinerseits stelle zu Recht nicht in Frage, dass sie (die Kläger) diesen Umstand als Novum bezeichnet hätten (act. 2 S. 17 f.). Die Kläger scheinen aus dem genannten Umstand ableiten zu wollen, dass ihnen die unzureichende Substanziierung wegen des Verhaltens der Beklagten nicht zum Vorwurf gemacht werden könne. Dass sie mangelnden Zugang zum Garten in der Klagebegründung behauptet (und als Grund für die mangelhafte Substanziierung angeführt) hätten, tun sie aber nicht dar und ist nicht zu sehen. Nach Aktenschluss war es alsdann unabhängig vom Zugang zum Garten ohnehin nicht mehr möglich, substanziierte Behauptungen nachzuschieben.

#### **E. 6.7**

Schliesslich äussern sich die Kläger in der Berufung zu Ausführungen der Beklagten zur Frage der Ortsüblichkeit, welche im Rahmen der Duplik erfolgt seien (act. 2 S. 18). Inwiefern die Ortsüblichkeit für den vorinstanzlichen Entscheid von Relevanz gewesen sein soll, ist allerdings nicht zu erkennen. Auf die diesbezüglichen Ausführungen der Kläger braucht nicht eingegangen zu werden. 7. 7.1 Hinsichtlich Rechtsbegehren lit. f (Stechpalme) warfen die Kläger den Beklagten in der Klageschrift vor, dass die Stechpalme im Bord des östlichen Gartens ohne Rückschnitt mit ihrem Nutzungsrecht nicht vereinbar sei und Immissionen verursache; sie drohe, bis vor die Fenster der Stockwerkeinheit zu wachsen und dadurch Aus- und Weitblick zu beeinträchtigen (act. 5 E. 4.7.1 m.H.a. act. 6/2 Rz.II.3.d). Die Beklagten bestritten solche Immissionen (act. 5 E.

- 26 - 4.7.1 m.H.a. act. 6/37 Rz. 46). Die Vorinstanz hielt fest, die Vorbringen der Kläger erwiesen sich erneut als unsubstanziert. Der Bestand oder das Drohen irgendwelcher Immissionen durch die Stechpalme werde nicht im Detail oder in Einzel-tatsachen zergliedert dargelegt. Die Vorwürfe seien nicht erstellt und die Klage sei auch in diesem Punkt abzuweisen (act. 5 E. 4.7.2). 7.2 Die Kläger verweisen diesbezüglich auf ihre Ausführungen in der Replik, in ihrer Eingabe vom 14. Februar 2024 und an der Hauptverhandlung (act. 2 S. 19). Die zu spät erstattete Replik ist indessen von vornherein nicht zu beachten (vorne E. III.3). Hinsichtlich der nach Aktenschluss erfolgten Ausführungen in der Eingabe vom 14. Februar 2024 und an der Hauptverhandlung berufen sich die Kläger zwar darauf, das Wachstum der Stechpalme als echtes Novum vorgebracht zu haben. Dies ändert allerdings nichts. Einerseits sind die vor Aktenschluss vorgebrachten Behauptungen zu den von der Stechpalme ausgehenden Immissionen

unsubstanziert. Andererseits genügen auch die neuen Behauptungen, wonach die Stechpalme "die Höhe des Balkonrands erreicht" bzw. "in erheblichem Umfang vor die Fenster der klägerischen Stockwerkeinheit gewachsen" sei (act. 2 S. 19), den Substanziierungsanforderungen nicht. Sie sind gleich vage und allgemein geblieben wie die Behauptungen in der Klageschrift. 8.

## **E. 8**

März 2021 E. 2.3). Dies verkennen die Kläger, soweit sie der Ansicht sind bzw. zu sein scheinen, dass die Vorinstanz zu den massgeblichen Umständen von Amtes wegen Beweiserhebungen (Augenschein, Einholung eines Gutachtens) hätte vornehmen müssen. Entgegen der Kritik der Kläger hat die Vorinstanz sodann keineswegs "stereotyp" eine fehlende Substanziierung der Klage festgestellt, sondern sich mit den Vorbringen der Parteien zu den einzelnen Rechtsbegehren auseinandergesetzt.

### **E. 8.1**

Zu Rechtsbegehren lit. g und h (Zaun, Paravent, Bodenplatten) führten die Kläger in der Klagebegründung aus, der Beklagte 2 (oder sein Rechtsvorgänger) habe eigenmächtig einen Zaun im ostseitigen Grundstücksbereich, einen Zaun samt Gartentor im nordwestlichen Gartenbereich sowie einen hölzernen Paravent und Bodenplatten inmitten des Gartenbereichs erstellt. Die Erstellung sei ohne Zustimmung der Kläger (oder deren Rechtsvorgänger) erfolgt und deshalb rückgängig zu machen (act. 5 E. 4.8.1 m.H.a. act. 6/2 Rz. II.4.c). Die Beklagten erwiderten in der Klageantwort, dass weder das Gesetz noch das Reglement den Klägern einen Anspruch gebe, dass der Ziergarten (mit Gartenplatten, Gartensitzplatz und Holzpergola) zurückgebaut werde, wo er ihnen heute missfalle. Die Kläger hätten nur einen Anspruch auf einen ordentlichen Ziergarten, aber nicht auf einen ganz bestimmten; ihr Mitspracherecht bei der Gestaltung des Gartenanteils

- 27 - sei gemäss Reglement auf die Pflanzung hochstämmiger Bäume beschränkt (act. 6/37 Rz. 48 f.). In der Duplik führten die Beklagten sodann aus, dass Zaun, Paravent und Bodenplatten zur ursprünglichen Gartenanlage gehörten, wie sie nach dem Umbau in Stockwerkeigentum erstellt worden sei. Die Arbeiten seien spätestens am 3. Juni 2002 abgeschlossen gewesen. Am 4. Juli 2002 habe ein Rundgang stattgefunden, wobei die Gartenanlage inkl. Zaun, Paravent und Bodenplatten von der Stockwerkeigentümerversammlung nicht beanstandet worden sei (act. 2 E. 4.8.2 m.H.a. act. 6/80 Rz. 3 ff.). Die Vorinstanz erwog vor diesem Hintergrund, dass der Umstand, wonach am 4. Juli 2002 ein Rundgang stattgefunden habe, dabei auch Zaun, Paravent und Bodenplatten besichtigt worden seien und keine Beanstandung durch die Stockwerkeigentümerversammlung erfolgt sei, von den Klägern unbestritten geblieben und somit erstellt sei. Allfällige neue Bestreitungen der Kläger in der Eingabe vom 14. Februar 2024 (insb. act. 6/90 S. 4 ff.) seien als Noven nicht zu beachten, da sie nach Aktenschluss erfolgt und die Voraussetzungen von Art. 229 ZPO nicht eingehalten worden seien. Seien die Objekte aber von der Stockwerkeigentümergeinschaft besichtigt und nicht beanstandet worden, sei darin zumindest eine stillschweigende Zustimmung zu sehen, die ein allfälliges vorausgegangenes eigenmächtiges Vorgehen heile. Die Klage sei deshalb auch in diesem Punkt abzuweisen (act. 5 E. 4.8.3).

### **E. 8.2**

In der Berufung verweisen die Kläger zunächst auf ihre Ausführungen in der Replik (act. 2 S. 20 g/aa). Dass diese nicht zu berücksichtigen sind, wurde dargelegt (vorne E. III.3).

Weiter nehmen sie Bezug auf ihre Eingabe vom 14. Februar 2024, in der sie ausgeführt hätten, dass die Behauptung der Beklagten, wonach am 4. Juli 2002 ein Rundgang stattgefunden habe und gegen Zaun, Paravent und Bodenplatten keine Beanstandungen erfolgt seien, neue Ausführungen seien. Sie (die Kläger) hätten sehr detailliert ausgeführt, dass die Behauptung nicht zutreffe, da an der Begehung vom 4. Juli 2002 der Zaun, der Paravent und die Bodenplatten nicht Gegenstand der Besprechung gewesen seien. Inwiefern die Voraussetzungen von Art. 229 ZPO nicht gegeben sein sollen, bleibe unerfindlich. Mit den unzutreffenden beklagtischen Äusserungen habe nicht gerechnet werden müssen. Zudem seien sie offensichtlich kausal und entscheidrelevant, ansonsten die Vorinstanz nicht unzutreffenderweise darauf abgestützt hätte, dass die beklag-

- 28 - schen Ausführungen angeblich nicht bestritten seien. Die Ausführungen in der Eingabe vom 14. Februar 2024 zu den baulichen Anlagen hätten daher in der Entscheidungsbegründung berücksichtigt werden müssen (act. 2 S. 21). Vorab ist festzuhalten, dass die Kläger nicht darlegen, an welcher Stelle in ihrer Eingabe vom 14. Februar 2024 (act. 6/90) sie die angeführten Behauptungen vorgebracht haben; diese wäre aber genau zu bezeichnen gewesen (vorne E. II.2). Sie vermögen damit nicht darzutun, dass sie die von den Beklagten erst im Rahmen der Duplik vorgebrachten zusätzlichen Ausführungen, wonach der heute von den Klägern gerügte Zustand von den Beklagten genehmigt worden sei, entgegen der Vorinstanz gültig bestritten haben. Zu beachten ist im Weiteren, dass dem Beklagten 2 in der Klagebegründung "eigenmächtiges" Vorgehen vorgeworfen und darauf hingewiesen worden war, dass "diese baulichen Massnahmen" nicht notwendig, sondern höchstens nützlich seien und gemäss Art. 647d Abs. 1 ZGB ohne klägerische Zustimmung nicht hätten ausgeführt werden dürfen (act. 6/2 S. 12). Wie die Beklagten in der Klageantwort zu Recht ausführten, musste der Beklagte 2 zur Gestaltung des in seinem ausschliesslichen Nutzungsrecht stehenden Gartenteils gemäss dem Reglement allerdings nicht vorab die Zustimmung der Kläger einholen, sondern er hat diesen einzig "dauernd in [einem] gepflegten, ordentlichen Zustand auf eigene Kosten" zu unterhalten (act. 6/4/4, Art. 14). Eine Verletzung des Nutzungs- und Verwaltungsreglements ist nicht zu sehen und wurde auch nicht geltend gemacht. Nicht zu erkennen ist sodann, inwiefern ein Verstoss gegen den von den Klägern angeführten Art. 647d Abs. 1 ZGB betreffend Erneuerungs- und Umbauarbeiten vorliegen soll. Damit sind die Vorbringen gemäss Klagebegründung nicht schlüssig; aus ihnen lässt sich kein Anspruch auf die angebehrte Entfernung der Zäune, des Paravents und der Bodenplatten ableiten. Die Klage wurde entsprechend jedenfalls im Ergebnis auch in diesem Punkt zu Recht abgewiesen (vgl. zur Motivsubstitution vorne E. II.2). 9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Klage zu Recht vollumfänglich abgewiesen hat. Die Berufung ist abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil ist zu bestätigen. V.

- 29 - Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Berufungsverfahrens den Klägern aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend vom Streitwert von Fr. 94'800.- (vgl. act. 5 S. 17) ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 8'500.- festzusetzen (vgl. § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen; den Klägern nicht, weil sie unterliegen, den Beklagten nicht, weil ihnen keine zu entschädigenden Aufwände entstanden sind. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 2. September 2024 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'500.- festgesetzt, den Berufungsklägern auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Vorschuss verrechnet. 3. Es wird keine Parteientschädigung

zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein. Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 94'800.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 30 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. E. Lichti Aschwanden lic. iur. K. Houweling-Wili versandt am:

### **E. 11**

f.) –, dass sie bereits in der Klage die Einholung eines Gutachtens zur Frage, ob es sich um hochstämmige Bäume handelt oder nicht, offerierten. Sollten sie solches in der (verspätet eingereichten) Replik getan haben, wäre es unbeachtlich (vorne E. III.3). Die sinngemässe Rüge, es hätte ein Gutachten eingeholt werden müssen, ist unbegründet (zur Verhandlungsmaxime s. vorne E. IV.1.3).

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