

ZH_OBERGERICHT NE110010 vom 31. Oktober 2011

ZH Obergericht, 2011-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NE110010

FR: ZH_OBERGERICHT NE110010 du 31 octobre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT NE110010 del 31 ottobre 2011

Erwägungen

E. 1

Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend: der Kläger) ist Eigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. ... in D._____ (politische Gemeinde E._____). Die Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend: die Beklagten) sind Eigen-

- 4 - tümer des benachbarten Grundstücks Kat.-Nr. ... ebenfalls in D._____ (Urk. 72/1).

E. 2

Es ist unbestritten, dass sich auf dem Grundstück der Beklagten, an der Grenze zum Grundstück des Klägers, eine kleine Mauer bzw. ein Stellrie- men (nachfolgend: Mauer) befindet. Auf dieser Grenzmauer war ursprüng- lich ein Verschlag befestigt. a) Im Frühjahr 2004 wollten die Beklagten anstelle des Verschlags einen Geräteschuppen mit Kleintierstall (nachfolgend: Schopf) erstellen, wo- bei beabsichtigt war, diesen Schopf auf die Grundstücksgrenze zu bauen (Urk. 72/3). Dazu benötigten die Beklagten vom Kläger eine ent- sprechende Erlaubnis. Der Kläger war mit dem Vorhaben der Beklag- ten einverstanden, sofern er seinerseits berechtigt war, einen eigenen Schopf, der sich bereits auf seinem Grundstück befand, bis auf die Grundstücksgrenze zu erweitern. In der Folge räumten sich die Parteien gegenseitig ein Näher- bzw. Grenzbaurecht ein. Der Inhalt dieser Ver- einbarung ist jedoch strittig und - unter anderem - Gegenstand dieses Verfahrens. Umstritten ist insbesondere, ob die Beklagten dem Kläger während den Gesprächen um das Näher- bzw. Grenzbaurecht ver- sprachen, dass die Grenzmauer samt dem darauf befestigten Ver- schlag entfernt werde. b) In der Folge gaben sowohl der Kläger als auch die Beklagten je ein Baugesuch ein (Urk. 72/2 [Kläger] und Urk. 72/3 [Beklagte]). Das Ge- such des Klägers wurde bewilligt. Demgegenüber wurde das Projekt der Beklagten nicht bewilligt, da es sich um einen Neubau und nicht um eine Erweiterung oder den Anbau einer bereits bestehenden Baute handelte. In der Folge erweiterte der Kläger seinen Schopf. Allerdings baute er nicht auf, sondern bis einige Zentimeter vor die Grenze. Dadurch entstand ein Zwischenraum von ca. 5-10 cm zwischen dem klägerischen Schopf und der beklagtischen Mauer an der Grund- stücksgrenze (vgl. die Fotos in Urk. 26/4 und Urk. 72/6). In diesem

- 5 - Zwischenraum staute sich Laub und Wasser, welches nicht mehr opti- mal ablaufen konnte. c) Im Jahr 2006 bauten die Beklagten den auf der Grenzmauer befestig- ten Verschlag ab, während die Grenzmauer bestehen blieb. Anstelle des Verschlages stellten die Beklagten einen mobilen Gerätekasten hin. Durch das Entfernen des auf der Mauer befestigten Verschlags verlor auch eine am Schopf des Klägers angebrachte und mit dem Verschlag verbundene Konstruktion ihren Zweck, mit welcher die Abl- gerung von Laub etc. verhindert werden sollte. Als Folge davon sam- melt sich weiterhin Laub und Wasser im Zwischenraum zwischen dem klägerischen Schopf und der beklagtischen Mauer.

E. 3

Im Sommer 2006 errichteten die Beklagten anstelle des abgebauten Ver- schlags in geringem Abstand zum Schopf des Klägers Gerätekästen und deponierten Gerätschaften und weitere Materialien (nachfolgend "Mobilien"). In der Folge beanstandete der Kläger, dass diese Mobilien einen problemlo- sen Zugang zum Zwischenraum zwischen der Schopfwand und der Grund- stückmauer zwecks Reinigung dieser Aussparung verhinderten.

E. 4

In der Zeit zwischen April 2008 und August 2008 erstellten die Beklagten auf ihrem Grundstück ein terrasseähnliches Podest (nachfolgend Terrasse). In diesem Zusammenhang beanstandete der Kläger, dass die Errichtung der Terrasse die ohnehin schon bestehende Stauwirkung beim Schopf in gravie- render Weise verstärkte.

E. 5

In der Folge gelangte der Kläger mit dem obgenannten Rechtsbegehren ans Bezirksgericht Pfäffikon. Am 7. Mai 2009 wurde die Hauptverhandlung mit Klage- und Klageantwort durchgeführt (Prot. I S. 5 ff.). Am 14. Dezember 2009 führte das Gericht einen Augenschein mit Experteninstruktion und Vergleichsgesprächen durch (Prot. I S. 25). Im Anschluss an diese Verhand- lung wurde ein vom Gericht unterbreiteter Vergleichsvorschlag (Urk. 39) von beiden Parteien abgelehnt (Urk. 40, 43 und 45). In der Folge betrauten beide Parteien je einen Rechtsanwalt mit ihrer Rechtsvertretung. An der mündli-

- 6 - chen Hauptverhandlung vom 7. Juni 2010 erstattete der Rechtsvertreter des Klägers die Replik (Urk. 71 und Prot. I S. 28) und der Rechtsvertreter der Beklagten die Duplik (Prot. I S. 31 ff.). Am 28. Januar 2011 fällte die Einzel- richterin am Bezirksgericht Pfäffikon das eingangs genannte Urteil (Urk. 88).

E. 6

Mit Berufung vom 8. April 2011 focht der Kläger das Urteil der Einzelrichterin am Bezirksgericht Pfäffikon vom 28. Januar 2011 an und stellte die eingangs genannten Anträge (Urk. 87).

E. 7

Am 21. April 2011 ging der dem Kläger auferlegte Kostenvorschuss bei der Obergerichtskasse ein (Urk. 93).

E. 8

Am 5. Juli 2011 erstatteten die Beklagten die Berufungsantwort und stellten den obgenannten Antrag (Urk. 95).

E. 9

Mit Verfügung vom 8. Juli 2011 wurde dem Kläger die Berufungsantwort zu Kenntnis zugestellt und der Schriftenwechsel für abgeschlossen erklärt (Urk. 96). 2. Prozessuales 1. Für das Berufungsverfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. ZPO). 2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Fest- stellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Da der angefochtene Entscheid unter der Anwendung des kantonalzürcherischen Zivilprozessrechtes erging (ZPO/ZH), das Rechtsmittel sich aber

nach dem neuen Prozessrecht richtet (ZPO), unterstehen die Kognition und das Vor- gehen bei der Prüfung des Rechtsmittels - mithin das Rechtsmittelverfahren als solches - dem neuen Recht; materiell wird ein nach kantonalem Prozess- recht ergangener Entscheid im Rechtsmittelverfahren nach dem bisherigen kantonalen Prozessrecht überprüft. 3. Gemäss Art. 316 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Abs. 1) bzw. einen zwei-

- 7 - ten Schriftenwechsel anordnen (Abs. 2). Diese Bestimmung verschafft der Berufungsinstanz einen grossen Ermessensspielraum. Die Berufungsinstanz kann selbst entscheiden, ob das Berufungsverfahren mündlich oder schrift- lich durchgeführt wird. Wenn die Sache spruchreif ist, kann bereits nach der Berufungsschrift und der Berufungsantwort - d.h. ohne zweiten Schriften- wechsel bzw. ohne mündliche Berufungsverhandlung - entschieden werden. Die Sache ist dann spruchreif und ein Aktenentscheid angezeigt, wenn die Berufungsschrift und die Berufungsantwort hinreichend aufschlussreich sind, so dass sich die Berufungsinstanz bereits nach dem ersten Schriftenwechsel eine abschliessende Meinung bilden kann (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leu- enberger [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, N. 34 zu Art 316 ZPO). Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ist die Sache im vorliegenden Fall spruchreif, so dass bereits nach dem ersten Schriften- wechsel aufgrund der Akten zu entscheiden ist. 4. Der Berufungsentscheid ist zu begründen (Art. 318 Abs. 2 ZPO in Verbin- dung mit Art. 112 BGG), wobei die Begründung kurz ausfallen darf, wenn der angefochtene Entscheid bestätigt wird (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leu- enberger [Hrsg.], a.a.O., N. 54 zu Art. 318 ZPO). Insbesondere ist es zuläs- sig, auf die schriftliche Begründung des zu bestätigenden erstinstanzlichen Entscheides zu verweisen (BGE 126 III 353 E. 1 S. 355 mit Hinweisen), so- fern der erstinstanzliche Entscheid den Anforderungen von Art. 112 BGG entspricht (BGE 119 II 478 E. 1d S. 480 f. [damals noch Art. 51 OG]). 3. Materielles 1. Der Kläger beantragt in erster Linie die Beseitigung der Mauer, die sich an der Grenze der Grundstücke der Parteien befindet (vgl. Antrag Ziff. 2.1). Wie erwähnt ist unbestritten, dass die Parteien einen Vereinbarung abgeschlossen, die ein gegenseitiges Näher- bzw. Grenzbaurecht vorsah (vgl. Urk. 88 S. 9 f. E. 2.1). Umstritten ist hingegen die Frage, ob dieser Vertrag auch vorsah, dass die Beklagten jedenfalls - und ungeachtet der Realisierung des von ihnen selbst geplanten Schopfs - verpflichtet waren, die an der Grenze ste- hende Mauer abzubauen. Bei dieser Ausgangslage steht fest, dass der

- 8 - Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist. Umstritten ist je- doch der Inhalt des Vertrages. a) Der Inhalt des Vertrages ist durch Auslegung zu ermitteln. Ziel der Ver- tragsauslegung ist es, in erster Linie den übereinstimmenden wirkli- chen Parteiwillen festzustellen (Art. 18 Abs. 1 OR). Steht ein tatsächli- cher Konsens fest, bleibt für die Auslegung nach dem Vertrauens- grundsatz kein Raum. Wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung nicht behauptet wird oder unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Bei der objektivierten Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip handelt es sich um eine Rechtsfrage. Massgebend für die Frage, ob ein rechtlicher Konsens vorliegt, ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (BGE 135 III 410 E. 3.2 S. 412 f., 132 III 626 E. 3.1 S. 632, je mit Hinweisen). b) Die Vorinstanz verneinte im angefochtenen Urteil das Vorliegen eines

tatsächlichen Konsenses. Es sei zwar seitens des Klägers behauptet worden, dass die Beklagten zugesichert hätten, die Mauer mit dem Verschlag bei der Realisierung der Bauten auf der Grundstücksgrenze zu entfernen (Urk. 88 S. 11 Abs. 2). Nach der Darstellung des Klägers sei diese Zusicherung jedoch stets im Zusammenhang mit den geplanten Bauten auf beiden Grundstücken erfolgt. Der Kläger behaupte nicht substantiiert, dass die Beklagten die Zusicherung der Beseitigung der Mauer auch für den - hier interessierenden - Fall abgegeben hätten, dass gar nicht gebaut werde oder egal was gebaut werde. Im Gegenteil leite er den von ihm geltend gemachten Anspruch auf Mauerabriss stets aus dem vereinbarten Grenz- resp. Näherbaurecht ab (Urk. 88 S. 11 Abs. 3). Überdies habe der Kläger auch nicht substantiiert behauptet, für den Fall, dass eine der Parteien nicht bauen würde, sei ei-

- 9 - ne Regelung getroffen worden, geschweige denn welche (Urk. 88 S. 12 Abs. 1). – Der Kläger widerspricht zunächst der Auffassung der Vorinstanz, er habe nicht substantiiert vorgebracht, es sei vereinbart gewesen, die Mauer auf jeden Fall - und nicht nur im Fall der Realisierung der beidseitigen Projekte - abzureissen. – Soweit der Kläger unter Verweis auf verschiedene Aktenstellen im erstinstanzlichen Verfahren ausführt, er habe geltend gemacht, die Beklagten hätten zugesichert, dass der Verschlag inkl. Grenzmauer sowieso entfernt werden müssen (Urk. 87 S. 8 Rz. 13), scheint er zu übersehen, dass er sich bei einem Teil der angegebenen Stellen (Urk. 24 S. 1 Abs. 9, Urk. 24 S. 2 Abs. 1) nur zur Beseitigung des durchgerosteten Verschlag äusserte, der erstens schon vor langer Zeit entfernt wurde und der zweitens im vorliegenden Fall gar nicht von Interesse ist, weil Gegenstand des Prozesses nur die Beseitigung der Mauer ist. Bei einem anderen Teil der angegebenen Stellen (Urk. 71 Rz. 8 und 9) führt der Kläger selbst aus, der vereinbarte Abbruch der Grenzmauer sei "infolge der Tatsache, dass sowohl der Kläger als auch die Beklagte bis an die Grenze bauen wollen [...], eine ohnehin zwingend vorzunehmende bauliche Massnahme". Dies kann nur bedeuten, dass der Kläger nicht behauptete, für den hier zu beurteilenden Fall, dass er selbst nicht bis an - sondern nur bis knapp vor - die Grenze bauen würde und die Beklagten ihr Projekt mangels Bewilligung gar nicht realisieren konnten, sei ein Abbruch der Mauer vereinbart worden. – Unbegründet ist sodann der Hinweis des Klägers, der Abbruch der Mauer sei projektunabhängig vorgesehen gewesen. Wenn nach der Darstellung des Klägers die Beseitigung der Mauer im Zusammenhang mit verschiedenen Projekten bzw. Projektvorschlägen vorgesehen gewesen sein soll (Urk. 87 S. 8 f. Rz. 14),

- 10 - kann nicht daraus geschlossen werden, dass dies auch dann der Fall ist, wenn keines der verschiedenen Projekte realisiert wird. – Aus den dargelegten Gründen verletzte die Vorinstanz entgegen der Darstellung des Klägers kein materielles Bundeszivilrecht (so Urk. 87 S. 9 Rz. 15), wenn sie keine substantiierte Behauptung seitens des Klägers erkennen konnte, dass die umstrittene Mauer jedenfalls - und auch unabhängig von den geplanten Projekten - abzureissen sei. Mangels substantiierten Behauptungen war auch kein Beweisverfahren durchzuführen, so dass auch die Rüge der Verletzung von § 133 ZPO/ZH fehl geht (Urk. 87 S. 8 f. Rz. 14). Verfehlt ist schliesslich auch der Einwand, die Vorinstanz habe § 55 ZPO/ZH verletzt, indem sie ihre richterliche Fragepflicht nicht ausgeübt habe (Urk. 87 S. 9 f. Rz. 16 ff.); die Vorinstanz hat den Kläger sowohl im Rahmen der ersten Hauptverhandlung vom 7. Mai 2009 (Prot. I S. 5 ff.) als auch anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung vom 7. Juni 2001 (Prot. I S. 28 ff.) trotz des Vorliegens von ungewöhnlich langen Rechtsschriften (Urk. 24, 45 und 71) ausführlich persönlich befragt. –

Wenn aber keine substantiierte Behauptung seitens des Klägers vorliegt, die Parteien seien sich tatsächlich darin einig gewesen, dass die Mauer auf jeden Fall - und auch unabhängig von der Realisierung der ursprünglich geplanten Projekte - abzubrechen sei, wirft der Kläger der Vorinstanz zu Unrecht eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes vor (Urk. 87 S. 10 ff. Rz. 20-24). Vielmehr durfte die Vorinstanz aufgrund der Behauptungen der Parteien ohne weiteres davon ausgehen, dass keine Vereinbarung über einen Abbruch der Mauer getroffen wurde, wenn die geplanten Bauten - bzw. eine der beiden Bauten - nicht realisiert werden könnten. – Ergänzend führte die Vorinstanz aus, dass der Kläger im Juli 2005 mit der Realisierung seines Bauprojektes begann, ohne dabei die Beseitigung der Mauer mit dem Verschlag zu verlangen; dieses nachträgliche

- 11 - Verhalten sei ein gewichtiges Indiz dafür, dass die Beseitigung der Mauer kein wesentlicher Bestandteil der Vereinbarung gewesen sei (Urk. 88 S. 12). Auch die vom Kläger an dieser Feststellung geübte Kritik ist unbegründet (Urk. 87 S. 13 f. Rz. 26 f.). Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zutreffend und unangefochten festhielt, dass das Verhalten der Parteien im Anschluss an den Vertragsabschluss nach der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens zu berücksichtigen ist (BGE 107 II 417 E. 6 S. 418 mit Hinweisen). Wenn der Kläger sein Bauprojekt ab Juli 2005 wegen der noch bestehenden Mauer und des Verschlages nicht genau so realisieren konnte, wie er dies geplant hatte - nämlich nicht exakt auf der Grenze, sondern wenige Zentimeter neben der streitgegenständlichen Mauer -, hätte er schon damals die Beseitigung der Mauer verlangen müssen. Da er dies nicht getan hatte, durfte die Vorinstanz dieses Unterlassen als "gewichtiges Indiz" dafür werten, dass der Abbruch der Mauer kein wesentlicher Vertragsbestandteil war. Auch diesbezüglich geht die Rüge des Klägers fehl, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt. c) Nachdem die Vorinstanz das Vorliegen eines tatsächlichen Konsenses verneint hatte - namentlich weil kein übereinstimmender wirklicher Wille substantiiert behauptet worden war -, prüfte sie, ob ein rechtlicher Konsens in dem Sinn angenommen werden könne, dass das Verhalten der Parteien aufgrund aller Umstände nach Treu und Glauben so zu verstehen sei, dass von einer Verpflichtung der Beklagten zum Abbruch der Mauer unabhängig von der Realisierung der ursprünglich geplanten Bauprojekte ausgegangen werden musste. – Die Vorinstanz hielt dazu im Wesentlichen fest, dass eine allfällige Zusicherung eines Mauerabbrisses stets im Zusammenhang mit den Gesprächen über das Grenz- resp. Näherbaurecht erfolgt sei. Da die Parteien im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht gewusst hätten, ob ihre Projekte bewilligt würden, sei nicht anzunehmen, dass die Be-

- 12 - klagten dem Kläger zugesichert hätten, sie würden die Mauer in jedem Fall - d.h. auch wenn ihr Projekt nicht bewilligt werde - abreissen (Urk. 88 E. 2.4 S. 13 f.). – Was der Beklagte gegen diese Auslegung vorbringt (Urk. 87 S. 14 f. Rz. 28-30), ist nicht überzeugend. Wenn die Parteien im Rahmen einer Vereinbarung bezüglich Näher- bzw. Grenzbaurecht vereinbart haben sollten, dass eine auf der Grenze stehende Mauer - und der daran angebrachte Verschlag - zu entfernen seien, liegt es auf der Hand, dass die Verpflichtung zur Beseitigung der Mauer nur für den Fall der Realisierung der Projekte eingegangen worden wäre. Insbesondere ist auch der Hinweis der Vorinstanz überzeugend, dass keine vernünftige Vertragspartei die Zusicherung abgeben würde, die Grenzmauer in jeden Fall abzureissen, bevor bekannt sei, ob die geplanten Projekte bewilligt würden (Urk. 88 S. 14). Auch der Kläger vermag kein Interesse der Beklagten namhaft zu machen, ohne Gegenleistung - in der Form eines Näher- oder Grenzbaurechts - die Grenzmauer auf eigene

Kosten ab- zuberechnen. Namentlich verfährt der Hinweis des Klägers nicht, dass die Mauer und der Verschlag "sehr alt, durchgerostet und daher bereits baufällig" gewesen seien (Urk. 87 S. 15 Rz. 29). Durchgerostet und baufällig war nur der Verschlag, wobei dieser Verschlag wie erwähnt im Jahr 2006 entfernt (E. 1./2) und durch "Mobilien" ersetzt wurde (E. 1./3). Eine Verpflichtung zur Beseitigung der Mauer würde aus der Sicht der Beklagten nur Sinn machen, wenn ihnen im Gegenzug in Form eines Näher- bzw. Grenzbaurechts die Berechtigung eingeräumt würde, einen eigenen Schopf auf der Grundstücksgrenze zu errichten. Da jedoch das Projekt der Beklagten aus baurechtlichen Gründen nicht bewilligt werden konnte, ist kein Interesse der Beklagten an der Beseitigung der Mauer ersichtlich. Entgegen der Auffassung des Klägers kann auch diesbezüglich nicht von einer falschen Rechtsanwendung die Rede sein.

- 13 - d) Nachdem die Vertragsauslegung ergab, dass die Parteien im Zusammenhang mit dem vereinbarten Näher- bzw. Grenzbaurecht keine Regelung in Bezug auf die Grenzmauer für den Fall trafen, dass die geplanten Bauten nicht realisiert werden könnten, prüfte die Vorinstanz, ob und wie die Vereinbarung für den nun eingetretenen Fall zu ergänzen sei. – Vorab ist festzuhalten, dass die rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zur Vertragsergänzung unangefochten und zutreffend sind, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 88 E. 2.5 S. 14 f.). Für eine allfällige Vertragsergänzung ist massgebend, was die Parteien nach den Grundsätzen von Treu und Glauben vernünftigerweise vereinbart hätten, wenn sie die nicht geregelten Punkte in Betracht gezogen hätten. – Wie im Zusammenhang mit der Vertragsauslegung ausgeführt, könnte die Verpflichtung, die Grenzmauer abzureissen, nur im Zusammenhang mit dem gegenseitig vereinbarten Näher- bzw. Grenzbaurecht gesehen werden. Der Kläger konnte weder im erstinstanzlichen Verfahren noch im Berufungsverfahren dartun, welches Interesse die Beklagten an einer Beseitigung der Mauer haben könnten, wenn sie nicht im Gegenzug von einem Näher- und Grenzbaurecht profitierten. Bereits aus diesem Grund kann im Rahmen einer Vertragsergänzung nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Beklagten zur Beseitigung der (Grenz-)Mauer verpflichtet hätten, wenn ihnen bewusst gewesen wäre, dass sie den geplanten Schopf auf der Grenze nicht realisieren könnten. Ob die Beseitigung der Mauer noch weitere Nachteile für die Beklagten zur Folge hatte - insbesondere Ablauf von mehr Wasser auf ihr Grundstück (so Urk. 88 S. 15 f., bestritten in Urk. 87 S. 15 f. Rz. 31 ff.) - kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben. – Die Berufung erweist sich daher auch insoweit als unbegründet, als der Kläger der Vorinstanz eine unrichtige Rechtsanwendung im Zusammenhang mit der richterlichen Vertragsergänzung vorwirft.

- 14 - e) Weiter wirft der Kläger der Vorinstanz eine Verletzung von Art. 156 OR vor und führt zur Begründung aus, die Beklagten hätten durch den Verzicht auf die Realisierung einer Alternativbaute - anstelle des ursprünglich geplanten und dann nicht bewilligten Schopfs - den Eintritt der Bedingung, dass die Mauer nur bei beidseitiger Realisierung der geplanten Bauprojekte zu beseitigen sei, wider Treu und Glauben verhindert, was einer Erfüllung der Bedingung gleichkomme (Urk. 87 S. 12 f. Rz. 25). Der Kläger behauptet nicht, dass eine Alternativbaute der Beklagten mit einem Waldabstand von 5 Metern (Urk. 72/4) mit dem vom Kläger realisierten Schopf zusammengebaut worden wäre. Es ist daher davon auszugehen, dass sich bei einer allfälligen Realisierung einer Alternativbaute die Frage des Abbruchs der umstrittenen Grenzmauer ohnehin nicht gestellt hätte, weil eine solche Alternativbaute nicht auf der Grundstücksgrenze neben dem Schopf des Beklagten hätte errichtet werden können (vgl. Urk. 72/1). Von einer treuwidrigen Verhinderung des

Eintritts einer Bedingung durch den Verzicht auf eine Alternativbaute kann daher keine Rede sein. f) Schliesslich prüfte die Vorinstanz die Frage, ob die Vereinbarung der Parteien an veränderte Verhältnisse anzupassen sei ("clausula rebus sic stantibus"). In rechtlicher Hinsicht führte die Vorinstanz zutreffend und unangefochten aus, Voraussetzung für eine richterliche Vertragsanpassung nach der "clausula rebus sic stantibus" sei, dass die Verhältnisänderung beim Abschluss des Vertrages weder voraussehbar noch vermeidbar gewesen sei (BGE 135 III 1 E. 2.4 S. 9 f. mit Hinweisen). Da die Parteien bei Abschluss der Vereinbarung nicht mit Sicherheit hätten davon ausgehen können, dass beide Baugesuche bewilligt würden, fehle es an der Voraussetzung der mangelnden Voraussehbarkeit. Überdies habe es der Kläger der eigenen Bauausführung zuzuschreiben, dass der Zwischenraum zwischen Schopf und Mauer seine Situation verschlechtert habe, weshalb es auch an der Voraussetzung der Vermeidbarkeit fehle (Urk. 88 S. 16 f.). Dagegen wendet der Kläger vergeblich ein, dass kein Anlass - geschweige denn eine

- 15 - Pflicht - bestanden habe zu prüfen, ob das Bauprojekt der Beklagten bewilligt werden könne, weil die Beklagten den Abbruch der Mauer vorbehaltlos und nicht projektbezogen zugesichert hätten (Urk. 87 S. 17 Rz. 36). Wie ausführlich dargelegt wurde, liegt eine solche Zusicherung der Beklagten nicht vor. Es bleibt daher dabei, dass der Kläger nicht damit rechnen durfte, dass die ursprünglichen Bauprojekte der Parteien bewilligt würden, weshalb voraussehbar war, dass sich die Verhältnisse im Vergleich zu den Annahmen im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung verändern könnten. Unbestritten ist ferner, dass der Kläger die Probleme bei seinem Schopf seiner eigenen Bauausführung zuzuschreiben hat, weshalb es auch an der Voraussetzung der Vermeidbarkeit fehlte. Die Vorinstanz hat daher die Anpassung der Vereinbarung der Parteien an angeblich veränderte Verhältnisse zu Recht abgelehnt. g) Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Vorinstanz zutreffend davon ausging, dass die Beklagten nicht verpflichtet werden können, die (Grenz-)Mauer abzureissen. Insoweit ist die Berufung des Klägers unbegründet und abzuweisen. 2. Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war sodann die Frage, ob die Beklagten verpflichtet werden könnten, das Terrain im Bereich einer von ihnen erstellten Terrasse um ca. 40 cm abzusenken (vgl. Antrag Ziff. 2.2). a) Diesbezüglich ist unbestritten, dass die Beklagten zwischen April 2008 und August 2008 eine Terrasse auf ihrem Grundstück erstellten. Die Vorinstanz hielt unangefochten fest, dass das Wasser auf den jeweiligen Grundstücken entlang der umstrittenen Grenzmauer abgeleitet werde. Dadurch, dass die Beklagten die Terrasse erstellt hätten, ändere sich an dieser Tatsache nichts. Das Wasser werde immer noch von der Grenzmauer geleitet. Dies bedeute, dass eine allfällige Verschlechterung des Zustandes beim Schopf des Klägers nicht auf die Errichtung der Terrasse auf dem Grundstück der Beklagten zurückzuführen sei (Urk. 88 Rz. 1.4 a.E. S. 21). Selbst wenn der Wasserablauf innerhalb

- 16 - der Grenzen des Grundstücks der Beklagten durch die Terrasse verändert worden sein sollte, habe dies aufgrund der Grenzmauer keinen Einfluss auf das klägerische Grundstück. Vielmehr verhalte sich der Abfluss des Wassers wegen der Grenzmauer gleich wie schon seit über 30 Jahren (Urk. 88 Rz. 1.5 a.E. S. 22). b) Der Kläger macht in erster Linie geltend, aufgrund des berechtigten Anspruchs auf Abbruch der Mauer habe der Bau der Terrasse seine Situation negativ beeinflusst (Urk. 87 S. 20 Rz. 44). Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, dass sich wie ausführlich erläutert ergeben hat, dass die Beklagten nicht verpflichtet werden können, die Grenzmauer abzubrechen (vgl. oben E. 3./1). Es bleibt damit grundsätzlich bei der Feststellung der Vorinstanz, dass die Grenzmauer das

Wasser ableite und sich die Situation auf dem Grundstück des Klägers durch eine allfällige Aufschüttung der Terrasse auf dem Grundstück der Beklagten nicht veränderte. c) Zudem weist die Vorinstanz zutreffend darauf hin, dass der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren ausführte, die Probleme mit dem Wasser- tau hätten vor 2005 nicht bestanden, und akut sei es 2006 geworden (Prot. I S. 6). Damit ist aufgrund der eigenen Ausführungen des Klägers erstellt, dass allfällige Probleme des Wasserabflusses zwischen seinem Schopf und der Grenzmauer, die 2006 akut geworden sein sollen, nicht auf die Erstellung der Terrasse im Jahr 2008 zurückgeführt werden können. d) Wenn die umstrittene Terrasse aber nicht ursächlich für eine allfällige Beeinträchtigung des Schopfs des Klägers sein kann, besteht kein nachbarrechtlicher Anspruch auf Absenkung des Terrains im Bereich der Terrasse. Von einer Verletzung der nachbarrechtlichen Vorschriften von Art. 679 ZGB in Verbindung mit Art. 684 f. ZGB kann keine Rede sein. Die Vorinstanz hielt daher auch zutreffend fest, dass der Kläger kein Rechtsschutzinteresse (§ 51 Abs. 1 ZPO/ZH) an einer Absenkung des Terrains habe, da kein Anspruch auf Abbruch der Grenzmauer be-

- 17 - steht (Urk. 88 E. 2.3 S. 25 f.). Da das Wasser auf dem klägerischen Grundstück unbestritten entlang der Mauer abfließt, würde eine Absenkung des Terrains im Bereich der Terrasse der Beklagten an dieser Situation nichts ändern. 3. Schliesslich beantragt der Kläger, die Gerätekästen, Gerätschaften und weitere Materialien seien dahingehend umzuplatzieren, dass ein problemloser Zugang zur nordöstlichen Schopfwand gewährleistet sei (vgl. Antrag Ziff. 2.3). – Die Vorinstanz hielt in diesem Zusammenhang fest, dass die Beklagten im Sommer 2006 anstelle des abgebauten Verschlags in geringem Abstand zum Schopf des Klägers Gerätekästen, Gerätschaften und weitere Materialien ("Mobilien") auf ihrem Grundstück hingestellt hätten (Urk. 88 S. 26 Rz. 1.1). Der Abstand von der Grenze resp. Mauer bis zur Schopfwand betrage ca. 7 cm auf einer Länge von 221 cm. Die Höhe der Mauer betrage gemäss Angaben des Klägers zwischen 15 und 60 cm. Die von den Parteien eingereichten Fotografien zeigten, dass der Zugang zum Zwischenraum vom Grundstück des Klägers aus von oben und von unten her gewährleistet sei. Mit einem geeigneten Gerät sei es ohne weiteres möglich, aus einer Furche von 110,5 cm Laub herauszuputzen (Urk. 88 S. 27 Rz. 1.2). Eine Erschwerung des Zugangs zum Schopf verursacht durch die Mobilien auf dem Grundstück der Beklagte sei nur anzunehmen, wenn man davon ausgehe, dass der Kläger berechtigt sei, das Grundstück der Beklagten zu betreten. Dies sei jedoch nicht anzunehmen, da der Kläger nicht beantragt habe, die Beklagten müssten ihm gestatten, zwecks Reinigung des Zwischenraums dessen (recte: deren) Land zu betreten (Urk. 88 S. 28 Rz. 2.3). Wenn aber kein kausaler Zusammenhang zwischen den Schäden am Schopf des Klägers und den Mobilien der Beklagten zu erkennen sei, könne keine Rede davon sein, dass die Mobilien auf dem Grundstück der Beklagten zu einer übermässigen Einwirkung auf das

- 18 - Eigentum des Klägers im Sinn von Art. 679 in Verbindung mit Art. 684 ZGB führten (Urk. 88 S. 29). b) Dagegen bringt der Kläger im Berufungsverfahren vor, die Vorinstanz verkenne, dass eine Reinigung nur unter Betretung des Grundstücks der Beklagten erfolgen könne. Gleichzeitig räumt er aber ein, dass dies "selbstredend für beide Parteien keine akzeptable Lösung sein" könne (Urk. 87 S. 22 Rz. 49). Wenn der Kläger selbst davon ausgeht, dass die Reinigung des Zwischenraums von 7 cm zwischen seiner Schopfwand und der Grenzmauer nicht vom Grundstück der Beklagten bewerkstelligt werden kann, sondern die Reinigung von seinem Grundstück aus erfolgen muss, ist nicht ersichtlich, weshalb die auf dem Grundstück der Beklagten befindlichen Mobilien zu einer

übermässigen Einwirkung auf seinem Grundstück führen sollen. c) Von einer Verletzung von Art. 679 ZGB in Verbindung mit Art. 684 ZGB kann auch in diesem Zusammenhang keine Rede sein. 4. Schliesslich wirft der Kläger der Vorinstanz vor, im erstinstanzlichen Verfahren seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt zu haben. Zur Begründung führt er aus, er habe anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. Juni 2011 im Anschluss an die Duplik der Beklagten verlangt, es sei ihm Gelegenheit zu einer Stellungnahme zur beklagten Duplik zu geben. Die Vorinstanz habe ihm jedoch eine Stellungnahme verweigert und dadurch seinen Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV verletzt (Urk. 87 S. 22 f. Rz. 51 ff.). a) Die Rechtsprechung leitet aus dem verfassungs- und konventionsrechtlich geschützten Anspruch auf ein faires Verfahren ab (Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) ab, dass die Parteien einerseits Anspruch haben, von jedem Aktenstück und von jeder Stellungnahme der Gegenpartei Kenntnis zu nehmen; andererseits haben sie Anspruch darauf, sich dazu zu äussern, sofern sie es für erforderlich halten, und zwar ungeachtet davon, ob die Eingabe neue Tatsachen und Argumen-

- 19 - te enthält (BGE 133 I 100 E. 4.3 S. 102 und E. 4.6 S. 104, mit Verweis auf die Rechtsprechung EGMR). Nach der Rechtsprechung kann allerdings eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Von einer Rückweisung der Sache ist selbst bei einer schwerwiegenderen Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse an einer beförderlichen Erledigung der Sache nicht zu vereinbaren wäre (BGE 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f. mit Hinweisen). b) Im vorliegenden Fall erstatteten die - damals noch nicht rechtskundig vertretenen - Parteien an der Hauptverhandlung vom 7. Mai 2009 die mündliche Klage und Klageantwort (Prot. I S. 5 ff.), wobei der Kläger umfangreiche Notizen verlas (Urk. 24). Am 14. Dezember 2009 fand ein Augenschein des Gerichts in Anwesenheit der - immer noch nicht rechtskundig vertretenen - Parteien und des vom Gericht ernannten Gutachters F._____ statt (Prot. I S. 25). Zu einer in der Folge seitens des Gerichts vorgeschlagenen Vereinbarung (Urk. 39) reichte der Kläger am 6. März 2010 erneut eine ungewöhnlich umfangreiche Stellungnahme ein (Urk. 45). Anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung vom 7. Juni 2010 verlas der - nunmehr rechtskundig vertretene - Kläger im Rahmen der Replik seine Plädoyernotizen im Umfang von 34 Seiten (Urk. 71) mit verschiedenen mündlichen Ergänzungen (Prot. I S. 28 ff.). Anschliessend erstatteten die nunmehr ebenfalls rechtskundig vertretenen Beklagte ihre mündliche Duplik (Prot. I S. 31-49). Anschliessend ersuchte der Rechtsvertreter des Klägers darum, es sei ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zur Duplik der Beklagten zu geben, was die Richterin mit dem Hinweis ablehnte, es seien praktisch keine Noven vorgebracht worden (Prot. I S. 49). Darin erblickt der Kläger eine Gehörsverletzung.

- 20 - c) Vorab ist festzuhalten, dass der Kläger jederzeit Kenntnis von den Vorbringen und Eingaben der Gegenpartei hatte. Insoweit liegt keine Gehörsverletzung vor, und es wird auch keine entsprechende Rüge erhoben. Hingegen wurde dem Kläger anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung am 7. Juni 2010 effektiv keine Gelegenheit gegeben, zu den Vorbringen der Beklagten im Rahmen der Duplik Stellung zu nehmen. Dieses Vorgehen erscheint zwar nicht ganz unproblematisch, kann aber dennoch aus verschiedenen Gründen nicht als Gehörsverletzung gewertet werden, die eine Rückweisung der Sache an

die Vorinstanz erfordern würde. – Zunächst ist zu berücksichtigen, dass im Anschluss an die Duplik der Beklagten und im Anschluss an das Gesuch des Vertreters des Klägers, es sei ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Prot. I S. 49), beide Parteien ausführlich persönlich befragt wurden (Kläger in Prot. I S. 49-56, Beklagte in Prot. I S. 57-59). Im Anschluss an diese persönliche Befragung erneuerte der beklagtische Rechtsvertreter sein Gesuch um Stellungnahme nicht mehr. Überdies hätte im Anschluss an die Fortsetzung der Hauptverhandlung vom 7. Juni 2010 bis zum Urteil vom 28. Januar 2011 mehrere Monate Zeit bestanden, zu den letzten Vorbringen der Gegenpartei Stellung zu nehmen. Auch im Berufungsverfahren wird mit keinem Wort ausgeführt, zu welchen Vorbringen der Gegenpartei Anlass zu einer Stellungnahme bestanden hätte. Es ist daher davon auszugehen, dass sich nach der persönlichen Befragung des Klägers im Anschluss an die Duplik der Beklagten eine Stellungnahme dazu erübrigte. – Selbst wenn dennoch von einer Gehörsverletzung auszugehen sein sollte, wäre diese unter Berücksichtigung des Umstandes, dass das Verfahren gemessen an der Bedeutung des Streitgegenstandes überdurchschnittlich aufwändig geführt wurde (vgl. oben, E. 3./4.b), als nicht besonders schwere Verletzung zu werten. Eine solche nicht besonders

- 21 - schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs kann im Berufungsverfahren geheilt werden, weil mit der Berufung eine unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden kann (Art. 310 ZPO) und die Berufungsinstanz den angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid mit umfassender Kognition überprüft (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N. 15 zu Art. 310 [umfassende Rechtskontrolle] und N. 27 zu Art. 310 [umfassende Sachverhaltskontrolle]).
d)

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