

ZH_OBERGERICHT RV230008 vom 4. September 2023

ZH Obergericht, 2023-09-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RV230008

FR: ZH_OBERGERICHT RV230008 du 4 septembre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT RV230008 del 4 settembre 2023

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind Eigentümer zweier benachbarte Liegenschaften. Zwischen ihnen kam es zum Streit über den Rückschnitt verschiedener Bäume und einer Buchshecke auf dem Grundstück der Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 22. September 2010 schlossen sie die folgende Vereinbarung (Urk. 4/13–14): "1. Die Beklagten lassen den oberen Seitendoppelast der Winterlinde beim blauen Pfeil der Fotografie im Gutachten von Herrn D. _____ auf S. 9 entfernen und sorgen dafür, dass die Äste der Linde das Grundstück des Klägers nicht um mehr als 3.50 m ab Innenkante Mäuerchen über- ragen.

E. 1.1

Fällt die Beschwerdeinstanz einen reformatorischen Entscheid, entscheidet sie in Analogie zum Berufungsverfahren nach Art. 318 Abs. 3 ZPO auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 327 N 24).

E. 1.2

Die Höhe der von der Vorinstanz auf Fr. 1'000.– festgesetzten Entscheidungsbühe (Urk. 32 E. 5 und S. 13 Dispositivziffer 6) blieb zwar unangefochten, die Vorinstanz ging dabei aber von einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit aus (vgl. ihr Hinweis auf § 5 Abs. 1 GebV OG; Urk. 32 E. 5). Für die Bestimmung des Streitwertes von vermögensrechtlichen Klagen, die nicht auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme lauten, ist vorab auf die übereinstimmenden Angaben der Parteien dazu abzustellen. Sind diese offensichtlich unrichtig oder können sich die Parteien über den Streitwert nicht einigen, setzt das Gericht den Streitwert fest (Art. 91 ZPO). Dabei ist das Gericht gehalten, pflichtgemäss einen Streitwert zu schätzen (Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 22). Leistungen, die sich aus einer mit Grundeigentum verbundenen dauerhaften Verpflichtung zu einem Tun oder Unterlassen ergeben, sind als Leistungen mit unbestimmter und unbeschränkter Dauer gemäss Art. 92 Ziff. 2 ZPO zu kapitalisieren. Dazu gehört auch der Rückschnitt von Pflanzen zwischen zwei Grundstücken (OGer ZH LB150015 vom 21.01.2015, E. 4, m.w.H).

- 17 -

E. 1.3

Der Gesuchsteller verlangte mit seinen Rechtsbegehren vor Vorinstanz, es sei die Buchshecke auf einer Höhe von 1.7 Meter und seitlich bis zur Grundstücksgrenze unter der Schere zu halten (Urk. 10 S. 2). Die Parteien machten vor Vorinstanz keine Angaben zum Streitwert (vgl. Urk. 10; Urk. 20; Urk. 21). In seiner Beschwerdeschrift beziffert der Gesuchsteller den Streitwert unter Hinweis auf die Verfügung des Bezirksgericht Hinwil

vom 18. Oktober 2010 auf Fr. 8'000.– (Urk. 31 S. 4). Die Gesuchsgegner bestreiten diesen Streitwert in der Beschwer- deantwort und lassen ausführen, dass es im damaligen Verfahren insbesondere um die Höhe der Pflanzen und insbesondere diverser Bäume gegangen sei, was heute nicht mehr Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bilde. Die blosser Grenzüberschreitung erreiche den behaupteten Streitwert nicht und sei daher von Amtes wegen zu prüfen (Urk. 40 Rz. 3). Der Gesuchsteller äusserte sich hierzu nicht mehr (vgl. Urk. 43).

E. 1.4

Damit liegen keine übereinstimmenden Parteiangaben zum Streitwert vor, weshalb dieser von Amtes wegen festzulegen ist. Für das Unter-der-Schere- Halten der Hecke ist von einem jährlichen Rückschnitt auszugehen. Dies ent- spricht einerseits der Übung; andererseits gaben auch die Gesuchsgegner an, den Rückschnitt bisher jährlich vorgenommen zu haben (Urk. 40 Rz. 7), was vom Gesuchsteller unbestritten blieb (vgl. Urk. 43). Die jährlich hierfür anfallenden Kosten werden von den Gesuchsgegnern nicht beziffert. Schätzungsweise dürften die Kosten für den jährlichen Rückschnitt der Hecke auf 1.7 Meter sowie seitlich bis zur Grund- stücksgrenze Fr. 1'000.– nicht übersteigen. Kapitalisiert gemäss Art. 92 Abs. 2 ZPO ergibt sich ein Streitwert von Fr. 20'000.–. Ausgehend hiervon resultiert in Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG eine ordentliche Gebühr von Fr. 3'150.–. Unter Berücksichtigung der Reduktionen nach § 4 Abs. 3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG erweist sich die von der Vorinstanz festgesetzte Entscheidgebühr von Fr. 1'000.– als angemessen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist sie den Gesuchsgegnern unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag aufzu- erlegen (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Die Kosten sind mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Vorschuss von Fr. 500.– (Urk. 15) zu verrechnen. Die Gesuchsgegner

- 18 - haben dem Gesuchsteller den Vorschuss zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

E. 1.5

Dem Gesuchsteller ist für das erstinstanzliche Verfahren zudem antragsge- mäss (Urk. 19 S. 2) eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Diese ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 9 und § 11 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 2'200.– zuzüglich eines Mehrwertsteuerzuschlags von Fr. 169.40 festzusetzen. Entsprechend sind die Gesuchsgegner unter solida- rischer Haftung zu verpflichten, dem Gesuchsteller für das erstinstanzliche Ver- fahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'369.40 zu bezahlen. 2. Zweitinstanzliches Verfahren

E. 2

Die Beklagten sorgen dafür, dass die Äste der Robinien das Grundstück des Klägers nicht um mehr als 3.30 m ab Innenkante Mäuerchen über- ragen.

E. 2.1

Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet einzig noch die horizon- tale Ausdehnung der Buchshecke. Für die Streitwertberechnung ist von der Hälfte der oben (E. IV. 1.3) aufgeführten jährlichen Schnittkosten auszugehen, mithin von Fr. 500.–. Kapitalisiert gemäss Art. 92 Abs. 2 ZPO resultiert ein Streitwert von Fr. 10'000.–. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG ergibt sich eine Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren von Fr. 800.–. Ausgangsgemäss

(der Gesuchsteller unterliegt nur marginal) sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Gesuchsgegnern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie sind mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.– (Urk. 38) zu verrechnen. Die Gesuchsgegner sind zu verpflichten, dem Gesuchsteller den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 800.– zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

E. 2.2

Dem Gesuchsteller ist bei diesem Ausgang des Verfahrens antragsgemäss (Urk. 31 S. 3) eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). In Anwendung von § 13 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1, § 9 und § 11 Abs. 1 AnwGebV ist die Entschädigung auf Fr. 1'000.– zzgl. 7.7% MwSt., mithin Fr. 1'077.– festzusetzen.

- 19 - Es wird beschlossen:

E. 2.3

Untauglich sei auch der Hinweis der Vorinstanz, dass er im Jahr 2010 den Rückschnitt der Hecke "auf das gesetzliche Mass" verlangt habe. Dieses liege maximal auf der Grundstücksgrenze gemäss amtlicher Vermessung (§ 169 ff. EGzZGB), sodass sich aus dem Rechtsbegehren kein Interpretationsspielraum ableiten lasse. Das Verfahren im Jahr 2010 sei durch einen Vergleich abgeschlossen worden. Rechtsbegehren und Plädoyer des damaligen Rechtsvertre-

- 9 - ters könnten für die Beurteilung des Vergleichs nicht herangezogen werden (Urk. 31 Rz. 8).

E. 2.4

Schliesslich sei festzuhalten, dass selbst die Gesuchsgegner nicht bestritten, dass er stets den Rückschnitt auf die Grundstücksgrenze verlangt habe. Soweit die Gesuchsgegner vorbrächten, der ordnungsgemässe Rückschnitt könnte die Hecke nachhaltig beschädigen, hätten sie sich diesen Zustand durch die mangelnde Pflege in den Vorjahren selbst zuzuschreiben. Sie hätten es in der Hand gehabt, die Hecke so unter der Schere zu halten, dass keine Grenzverletzungen resultierten. Dass der vereinbarungsgemässe Rückschnitt nicht stets eingefordert worden sei, führe nicht zur Auslegungsbedürftigkeit der Vereinbarung und ändere auch nichts an deren Inhalt und Vollstreckbarkeit (Urk. 31 Rz. 10).

E. 2.5

Damit bedürfe es im Ergebnis keiner Auslegung der Vereinbarung. Es sei festgehalten worden, dass die Buchshecke bis auf die Grundstücksgrenze unter der Schere zu halten sei. Der Umfang der Leistungspflicht der Gesuchsgegner sei klar bestimmt. Die Vereinbarung sei somit vollstreckbar im Sinne von Art. 335 ff. ZPO (Urk. 31 Rz. 11 f.). 3. Standpunkt der Gesuchsgegner

E. 3

Die Beklagten verpflichten sich, die Buchshecke auf einer maximalen Höhe von 1.70 m, gemessen ab Oberkante Mäuerchen, unter der Schere zu halten und dafür zu sorgen, dass keine Zweiglein auf das Grundstück des Klägers ragen. Sie verpflichten sich weiter, für eine gerade horizontale Oberkante zu sorgen.

E. 3.1

Die Gesuchsgegner lassen dagegen vorbringen, dass der Wortlaut der Vereinbarung sehr wohl auslegungsbedürftig sei. Der Systematik der Vereinbarung folgend werde wiederholt auf das Grundstück des Gesuchstellers Bezug genommen, wobei an jeder Stelle genau definiert werde, wo gemessen werden bzw. was genau als relevantes "Grundstück" gelten solle. Alle Massangaben würden sich auf das Mäuerchen beziehen und die Höhe ab dessen Innenkante oder Oberkante definieren. Wenn in der Folge bezüglich der horizontalen Ausdehnung Bezug auf das Grundstück genommen werde, sei die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass unklar sei, ob die Grundstücksgrenze oder die Mauer gemeint sei (Urk. 40 Rz. 6 und Rz. 12 f.).

E. 3.2

Mit den Ausführungen des Gesuchstellers zur gesetzlichen Definition des Begriffs Grundstück verkenne dieser, dass gerade nicht der Begriff Grundstücks-

- 10 - grenze verwendet worden sei, sondern das Grundstück, was den Ansatz an die nutzbare Fläche des Gesuchstellers hinter dem Mäuerchen nahelege (Urk. 40 Rz. 14).

E. 3.3

Die Hecke habe bereits im Jahr 2010, als die Vereinbarung geschlossen worden sei, die heutigen Ausmasse aufgewiesen und an der besagten Stelle gestanden (Urk. 40 Rz. 5). Es habe während all diesen Jahren Konsens darüber herrscht, dass die Hecke bis zum Mäuerchen zurückgeschnitten werden müsse, was auch immer so geschehen sei. Erst im Jahr 2022 habe der Gesuchsteller sich auf den Standpunkt gestellt, dass die Hecke bis zur Grundstücksgrenze zurückgeschnitten werden müsse (Urk. 40 Rz. 6–11). Ein solcher Rückschnitt würde dermassen nahe am Wurzel- und Astwerk der Hecke erfolgen, dass deren Absterben praktisch garantiert wäre. Deswegen sei auch klar, dass die Parteien damals keinen Vergleich hätten eingehen wollen, mit welchem das Absterben der Hecke unausweichlich geworden wäre, sondern deren horizontale Ausdehnung auf ein vernünftiges Mass hätten begrenzen wollen, nachdem auch keine gesetzliche Vorschrift die horizontale Ausdehnung regle (Urk. 40 Rz. 20). 4. Vollstreckbarkeitsvoraussetzungen Zur formellen Vollstreckbarkeit im Sinne von Art. 336 ZPO tritt als weitere Vollstreckbarkeitsvoraussetzung die tatsächliche Möglichkeit hinzu, die im Entscheid oder Entscheidsurrogat festgestellte Leistungspflicht zu vollstrecken. Hierzu ist namentlich erforderlich, dass der formell vollstreckbare Entscheid die durchzusetzende Pflicht in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht so klar bestimmt, dass das Vollstreckungsgericht diesbezüglich keine eigene Erkenntnistätigkeit entfalten muss. Weist ein Urteilsdispositiv selbst nicht den für eine erfolgreiche Vollstreckung des Urteils erforderlichen Detaillierungsgrad auf, ist die Tragweite des Dispositivs im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens im Lichte der Urteilsabwägungen auszulegen. Dabei muss sich jedoch aus den Erwägungen klar ergeben, was von der verpflichteten Partei verlangt werden kann. Eine Auslegung unbestimmter Begriffe eines gerichtlichen Vergleichs im Sinne von Art. 18 Abs. 1 OR darf das Vollstreckungsgericht nicht vornehmen (vgl. BGer 4A_287/2020 vom 24. März 2021, E. 2.2 und E. 2.2.2; BGE 143 III 564 E. 4.4.2; je m.w.H.; Ber-

- 11 - ger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Bern 2021, N 1692 und N 1700).

- 12 - 5. Würdigung

E. 4

Die Rücksäge- bzw. Rückschnittmassnahmen an den Bäumen sind bis spätestens Ende März 2011 und später jeweils wenn nötig auszuführen.

E. 5

Im Übrigen wird das Gesuch abgewiesen.

E. 5.1

Vorliegend bezieht sich der Gesuchsteller in seinem Vollstreckungsgesuch auf die anlässlich der Hauptverhandlung vom 22. September 2010 zwischen den Parteien geschlossene Vereinbarung (Urk. 4/13–14). Dass es sich bei dieser vom Gericht mit Verfügung vom 18. Oktober 2010 vorgemerkten (Urk. 2/1) Vereinbarung um ein Entscheidsurrogat handelt (Urk. 32 E. 3.3), wurde von keiner Partei angezweifelt und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. In Ziffer 3 der Vereinbarung wurde folgendes festgehalten (Parteibezeichnungen angepasst): "Die Gesuchsgegner verpflichten sich, die Buchshecke auf einer maximalen Höhe von 1.70 m, gemessen ab Oberkante Mäuerchen, unter der Schere zu halten und dafür zu sorgen, dass keine Zweiglein auf das Grundstück des Gesuchstellers ra- gen."

E. 5.2

Umstritten ist, ob mit der Formulierung "auf das Grundstück des Gesuchstel- lers ragen" ausreichend klar ist, bis wohin in horizontaler Hinsicht die Zweiglein der Buchshecke ragen dürfen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz darf das Voll- streckungsgericht, wie vorstehend gezeigt, keine Auslegung nach Art. 18 Abs. 1 OR vornehmen. Entsprechend ist nicht danach zu fragen, ob ein tatsächlicher o- der ein normativer Konsens zwischen den Parteien darüber besteht, was mit "dem Grundstück" des Gesuchstellers gemeint ist, sondern nur zu prüfen, ob der Ent- scheid die für eine erfolgreiche Vollstreckung erforderliche Klarheit aufweist.

E. 5.3

Liest man einzig Ziffer 3 der Vereinbarung, spricht deren Wortlaut dafür, dass "das Grundstück" des Gesuchstellers mit der offiziellen Grundstücksgrenze gemäss amtlicher Vermessung beginnt, welche mit einem Grenzstein markiert ist (vgl. Urk. 2/2), und nicht erst mit oder nach dem Betonmäuerchen, das sich be- reits einige Zentimeter neben dem Grenzstein vollständig auf dem Grundstück des Gesuchstellers befindet (vgl. Urk. 2/2). Auf das Mäuerchen wird in Ziffer 3 le- diglich für die Messung der zulässigen Höhe der Buchshecke Bezug genommen. Berücksichtigt man auch die Ziffern 1 und 2 der Vereinbarung, fällt auf, dass dort definiert wird, um wie viele Meter die Äste der Linde und der Robinien "das Grundstück" des Gesuchstellers überragen dürfen. Dabei wird jeweils ab der "In-

- 13 - nenkante Mäuerchen" gemessen (Urk. 2/1). Entgegen der Auffassung der Ge- suchsgegner dient das Mäuerchen in der Vereinbarung somit einzig als Bemes- sungshilfe und definiert nicht um, was rechtlich und landläufig unter einem "Grundstück" und dessen Grenzen verstanden wird. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Erwägungen der Abschreibungsverfügung vom 18. Oktober 2010 (vgl. Urk. 4/15).

E. 5.4

Es bestehen daher entgegen der Ansicht der Vorinstanz und der Gesuchsgegner keine Zweifel, dass mit "dem Grundstück" des Gesuchstellers die Grundstücksgrenze gemäss amtlicher Vermessung gemeint ist. Die Leistungspflicht der Gesuchsgegner hinsichtlich der Breite der Buchshecke ist damit ausreichend bestimmt. Die Zweiglein der Hecke dürfen nicht über die Grundstücksgrenze hinausragen.

E. 5.5

Materielle Einwendungen wurden seitens der Gesuchsgegner nicht geltend gemacht. Der Vergleich der Parteien vom 22. September 2010 (Urk. 4/13–14) erweist sich somit auch bezüglich der vereinbarten Breite der Buchshecke sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht als vollstreckbar. 6. Vollstreckungsmassnahmen

E. 6

Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.

- 4 -

E. 6.1

Der Gesuchsteller beantragt eine Strafandrohung nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall sowie die Ermächtigung zur Ersatzvornahme, wahlweise durch ihn selbst oder das Stadtammannamt E._____ (Urk. 31 S. 2 Rechtsbegehren-Ziffern I und II sowie Rz. 13 f.). Zudem beantragt er die Aufhebung von Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheids und weiter, es sei das Stadtammannamt E._____ anzuweisen, auf sein Verlangen die Verpflichtung zur Ersatzvornahme gemäss Antrag I frühestens 20 Tage nach Rechtskraft des Beschwerdeentscheids zu vollstrecken (Urk. 31 S. 3 Rechtsbegehren-Ziffer III).

E. 6.2

Bezüglich seines letzten Begehrens ist nicht ersichtlich, welches Interesse der Gesuchsteller an der Aufhebung von Dispositivziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils haben sollte. Dies wird von ihm nicht näher begründet (vgl. Urk. 31 Rz. 13 f.). Dispositivziffer 3 des vorinstanzlichen Entscheids regelt einzig die Er-

- 14 -
satzvornahme durch das Stadtammannamt E._____ bezüglich der Höhe der Hecke. Mit seinem Antrag Ziffer I ersucht der Gesuchsteller jedoch um Aufhebung von Dispositivziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils, welche sich auf die Breite der Hecke bezieht (vgl. Urk. 31 S. 2; Urk. 32 S. 13). Mangels Beschwerde ist daher auf Rechtsbegehren-Ziffer III nicht einzutreten.

E. 6.3

Als Vollstreckungsmassnahmen stehen gemäss Art. 343 Abs. 1 ZPO Strafandrohung nach Artikel 292 StGB (lit. a), Ordnungsbusse bis zu Fr. 5'000.– (lit. b), Ordnungsbusse bis zu Fr. 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung (Tagesbusse; lit. c), eine Zwangsmassnahme (lit. d) oder Ersatzvornahme (lit. e) zur Verfügung. Das Vollstreckungsgericht ist dabei nicht an die gestellten Parteianträge gebunden und muss aus dem abschliessenden Katalog die unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes zur Durchsetzung wirksamste Anordnung wählen, wobei es verschiedene Zwangsmassnahmen koordinieren kann (ZK ZPO- Staehelin, Art. 343 N 14; Jenny, DIKE-Komm-ZPO, Art. 343 N 10).

E. 6.4

Bezüglich der Höhe der Buchshecke beurteilte die Vorinstanz die Anordnung einer Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB als einzige Vollstreckungsmassnahme als ungeeignet, da die Kosten der vorzunehmenden Arbeiten die Bussenhöhe durchaus übersteigen könnten. Sie kombinierte die Ungehorsamsstrafe deshalb mit einer Ersatzvornahme. Sie hielt es dabei für angemessen, den Gesuchsgegnern nochmals eine letzte Frist einzuräumen, um den Rückschnitt auf das zulässige Mass selbst vorzunehmen. Die Frist setzte sie mit der Begründung, dass ein Rückschnitt grundsätzlich im Frühjahr noch vor dem Austrieb erfolgen sollte, bis zum 30. April 2023 an. Sollte der Rückschnitt bis dahin nicht erfolgt sein, hielt sie die Anordnung einer Ersatzvornahme für angezeigt und verhältnismässig (Urk. 32 E. 4.3 f.). Sie erwog, dass eine geeignete Fachperson zu beauftragen sein werde, um die von den Gesuchsgegnern unterlassenen Handlungen zu vollziehen. Zumal es sich um Arbeiten handle, die zumindest auch teilweise auf dem Grundstück der Gesuchsgegner auszuführen seien, erscheine es angemessen, gemäss § 147 Abs. 1 lit. b GOG das zuständige Gemeindeammannamt mit der Vollstreckung zu beauftragen, welches zur Erfüllung seines Auftrags auch die Hilfe der Polizei als zuständige Behörde im Sinne von Art. 343 Abs. 3 ZPO

- 15 - beanspruchen könne (Urk. 32 E. 4.5). Mit der ergänzenden Strafandrohung nach Art. 292 StGB könne in Zukunft ein regelmässiger Rückschnitt der Hecke auf die vereinbarte Höhe sichergestellt werden, ohne dass es jedes Mal einer Mitwirkung des Gerichts bedürfe (Urk. 32 E. 4.6).

E. 6.5

Die Überlegungen lassen sich sinngemäss auf die im Beschwerdeverfahren noch strittige Vollstreckung übertragen. Der Rückschnitt der Buchshecke soll auch in der Breite aus botanischen Gründen nicht jederzeit, sondern bis im Frühjahr vor dem Austrieb (März/April) erfolgen; das gilt jedenfalls, soweit er über einen Feinschnitt hinausgeht. Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit ist für den ersten Rückschnitt daher eine Frist so anzusetzen, dass dieser auch in zeitlicher Hinsicht fachgerecht erfolgen kann. Mit der Wahl der Vollstreckungsmittel ist dabei sicherzustellen, dass der Gesuchsteller den ersten Rückschnitt für den Fall, dass die Gesuchsgegner diesen nicht selber vornehmen bzw. vornehmen lassen, noch innerhalb des zur Verfügung stehenden Zeitfensters rechtzeitig veranlassen kann; eine Verzögerung des ersten Rückschnitts um ein weiteres Jahr wäre ihm nicht zuzumuten. Davon ausgehend rechtfertigt es sich gestützt auf das Verhältnismässigkeitsprinzip, den Gesuchsgegnern eine letzte Frist bis zum 8. März 2024 anzusetzen, um die Buchshecke (auch) in der Breite freiwillig auf das zulässige Mass zurückzuschneiden bzw. zurückschneiden zu lassen. Für den Widerhandlungsfall ist der Gesuchsteller im Interesse einer wirkungsvollen Vollstreckung zu ermächtigen, ab dem 9. März 2024 selbst eine geeignete Fachperson auf Kosten der Gesuchsgegner mit der Vornahme des ersten Rückschnitts zu beauftragen, zumal die Gesuchsgegner auch nichts gegen die Beauftragung der Fachperson durch den Gesuchsteller selbst einwenden. Da das Stadtammannamt E. _____ von der Vorinstanz mit der Ersatzvornahme betreffend die Höhe der Buchshecke beauftragt wurde, erscheint es sinnvoll, dem Gesuchsteller zu ermöglichen, den vertikalen und horizontalen Rückschnitt zu koordinieren, weshalb der Gesuchsteller antragsgemäss zu ermächtigen ist, wahlweise auch die Unterstützung des Stadtammannamts E. _____ in Anspruch zu nehmen. Das Stadtammannamt E. _____ ist daher anzuweisen, auf Verlangen des Gesuchstellers ab dem 9. März 2024, 08.00 Uhr, die Verpflichtung zur Ersatzvornahme betreffend die Breite der Buchs-

- 16 - hecke zu vollstrecken. Die diesbezüglichen Kosten sind vom Gesuchsteller vorzuschliessen, die Gesuchsgegner haben ihm diese jedoch zu ersetzen. Die Ermächtigung zur Ersatzvornahme für den Fall, dass die Gesuchsgegner den ersten Rückschnitt nicht fristgerecht vornehmen bzw. vornehmen lassen, ist sodann antragsgemäss mit der Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB zu verbinden. Sie soll die Gesuchsgegner namentlich auch nach dem ersten Rückschnitt zur Einhaltung ihrer Verpflichtung bewegen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliches Verfahren

E. 7

Die Kosten werden den Parteien, den Gesuchsgegnern unter solidarischer Haftung, je zur Hälfte auferlegt. Der Anteil des Gesuchstellers wird aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

E. 8

Die Parteientschädigungen werden gegenseitig wettgeschlagen.

E. 9

(Mitteilungssatz)

E. 10

(Rechtsmittel: Beschwerde, Frist: 10 Tage)" 5. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 31. März 2023 fristgerecht (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZPO und Urk. 30) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 31 S. 2 f.): "I. Es sei Dispositiv Ziff. 5 des angefochtenen Urteils aufzuheben und die Beschwerdegegner seien unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall solidarisch zu verpflichten, die Hecke auf ihrem Grundstück, E._____, Kat. 1, gemäss dem gerichtlichen Vergleich vom 22. September 2010 unter der Schere zu halten. II. Erfolgt der Rückschnitt nicht innert 20 Tagen nach Rechtskraft des Beschwerdeentscheides, sei der Beschwerdeführer gerichtlich zu ermächtigen, den erforderlichen Rückschnitt der Hecke gemäss dem gerichtlichen Vergleich vom 22. September 2010, im Rahmen einer Ersatzvornahme auf Kosten der Beschwerdegegner vornehmen zu lassen. III. Es sei Dispositiv Ziff. 3 des angefochtenen Urteils aufzuheben und das Stadtammannamt E._____, sei anzuweisen, auf Verlangen des Beschwerdeführers die Verpflichtung zur Ersatzvornahme gemäss Antrag I., frühestens 20 Tage nach Rechtskraft des Beschwerdeentscheides, zu vollstrecken. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zu Lasten der Beschwerdegegner." 6. Der mit Verfügung vom 18. April 2023 (Urk. 37) einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 800.– wurde vom Gesuchsteller innert Frist geleistet (Urk. 38). Die Beschwerdeantwort, mit welcher die Gesuchsgegner auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchstellers schliessen, datiert vom 19. Mai 2023 (Urk. 40). Sie wurde dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 31. Mai 2023 (Urk. 42) zur Kenntnisnahme zugestellt. Dieser replizierte mit Eingabe vom 15. Juni 2023 (Urk. 43), welche den Gesuchsgegnern am 19. Mai 2023 zur Kenntnis gebracht wurde (Prot. II S. 6; Urk. 46). Die hierauf eingereichte Eingabe der Gesuchsgegner vom 22. Juni 2023 (Urk. 47) wurde dem Gesuchsteller am 30. Juni 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. II S. 7; Urk. 48). Es erfolgten keine weiteren Eingaben der Parteien.

- 5 - 7. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 1–30) wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif. II. Prozessuale Vorbemerkungen 1. Mit der Beschwerde können die unrichtige

Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). In der schriftlichen Beschwerdebegründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet. Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht offensichtlich ist (BGE 147 III 176 E. 4.2.1). Abgesehen davon gilt aber auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ("iura novit curia"; Art. 57 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragenen Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; BGE 147 III 176 E. 4.2.1; OGer ZH RT200124 vom 03.11.2020, E. 2.2.; OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.H.; BGE 141 III 28 E. 3.2.4). 2. Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO); was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2, m.w.H.; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 321 N 15; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.). Aus diesem Grund haben die erstmaligen Vorbringen

- 6 - der Parteien im Beschwerdeverfahren zum Augenschein im Verfahren FO100047, welches mit Vergleich vom 22. September 2010 abgeschlossen wurde, und den diesbezüglichen Ausführungen des damaligen Gerichtspräsidenten (Urk. 31 Rz. 8; Urk. 40 Rz. 19) unberücksichtigt zu bleiben. Selbiges gilt für die erstmalige Behauptung des Gesuchstellers, der Umstand, dass die Hecke mit einem gewissen Abstand zur Grundstücksgrenze gepflanzt worden sei, zeige, dass Wachstum und horizontale Ausdehnung bei der Pflanzung bedacht worden seien und die Respektierung der Grundstücksgrenze gewährleistet werden sollte (Urk. 43 Rz. 2). Auch nicht zu berücksichtigen ist das erstmalige Vorbringen des Gesuchstellers, er habe den vereinbarungskonformen Rückschnitt nicht bereits in den unmittelbaren Folgejahren der Vereinbarung verlangt, weil er damit habe rechnen dürfen, dass die Hecke im Rahmen des Bauprojekts der Gesuchsgegner ohnehin entfernt würde (Urk. 43 Rz. 3). Ebenfalls neu und damit im Beschwerdeverfahren nicht mehr zu beachten sind das erst mit Eingabe vom 15. Juni 2023 (Urk. 43) eingereichte Schreiben der Verwaltung des Gesuchstellers vom 28. März 2019 (Urk. 45/1) sowie die E-Mail der Gesuchsgegnerin 2 vom 27. Juni 2019 (Urk. 45/2). III. Beurteilung der Beschwerde 1. Vorinstanzlicher Entscheid

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