



5D_105/2016

Urteil vom 12. April 2017
II. zivilrechtliche Abteilung

_____ **Besetzung**

Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Herrmann,
Gerichtsschreiber von Roten.

_____ **Verfahrensbeteiligte**

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Walter Bischofberger,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. **B.** _____,
2. **C.** _____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Konrad Willi,
Beschwerdegegner.

_____ **Gegenstand**

Nachbarrecht,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 18. Mai 2016.

Sachverhalt:

A.

A._____ (Beschwerdeführerin) einerseits sowie B._____ und C._____ (Beschwerdegegner) andererseits sind Eigentümer benachbarter Liegenschaften. Im Garten der Beschwerdegegner steht eine Trauerweide, deren Äste über die Grenze in das Grundstück der Beschwerdeführerin ragen. Zwischen den Nachbarn kam es deswegen zum Streit. Die Beschwerdeführerin drohte, ihr Kapprecht auszuüben.

B.

B.a Am 18. Mai 2011 erhoben die Beschwerdegegner Klage mit den Begehren, der Beschwerdeführerin sei zu verbieten, die auf ihr Grundstück ragenden Äste der Hängeweide zurückzuschneiden. Das beantragte Verbot war gerichtlich bereits vor Rechtshängigkeit der Klage vorsorglich angeordnet worden (Verfügungen vom 8. April 2010 und Urteil vom 22. März 2011).

B.b Das Bezirksgericht Zürich wies die Klage ab mit der Feststellung, zwischen den Parteien sei eine Vereinbarung über den Rückschnitt aller die Grenze überragender Äste bis auf die Grundstücksgrenze zustande gekommen (Urteil vom 23. Mai 2013).

B.c Die Beschwerdegegner legten Berufung ein, die das Obergericht des Kantons Zürich guthiess. Es teilte die Auffassung, die Beschwerdegegner hätten sich mit einem Rückschnitt aller die Grenze überragender Äste einverstanden erklärt, wies die Sache aber zur Beweisabnahme über einen von den Beschwerdegegnern rechtzeitig geltend gemachten Erklärungsirrtum an das Bezirksgericht zurück (Beschluss vom 3. Oktober 2013).

B.d Im Neubeurteilungsverfahren wies das Bezirksgericht die Klage mangels Nachweises eines Irrtums ab (Urteil vom 23. Mai 2014).

B.e Auf Berufung der Beschwerdegegner hin hiess das Obergericht die Klage gut. Es erteilte der Beschwerdeführerin das Verbot, die in ihr Grundstück ragenden Äste der Hängeweide zurückzuschneiden unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB (Urteil vom 18. Mai 2016).

C.

Am 27. Juni 2016 hat die Beschwerdeführerin subsidäre Verfassungsbeschwerde erhoben. Sie beantragt dem Bundesgericht, das obergerichtliche Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen,

eventuell die Sache zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolge an das Obergericht zurückzuweisen. Die Kosten für das bundesgerichtliche und die vorinstanzlichen Verfahren seien den Beschwerdegegnern aufzuerlegen, und ihr sei für das bundesgerichtliche und die vorinstanzlichen Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Das ferner gestellte Gesuch um aufschiebende Wirkung hat der Präsident der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts abgewiesen (Verfügung vom 28. Juni 2016). Es sind die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Erwägungen:

1.

Das angefochtene Urteil betrifft das Zurückschneiden von Pflanzen (Art. 679 i.V.m. Art. 684 und Art. 687 Abs. 1 ZGB) und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert gemäss den obergerichtlichen Feststellungen heute unbestritten Fr. 25'000.-- beträgt (E. 3.2 S. 13) und die für die Beschwerde in Zivilsachen vorausgesetzte Mindestsumme von Fr. 30'000.-- nicht erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG; Urteil 5C.200/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 1.2, nicht veröffentlicht in: BGE 132 III 6, wohl aber in: SZZZP 2006 S. 8). Dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG), wird in der Beschwerdeschrift nicht behauptet (Art. 42 Abs. 2 BGG). Ein anderer Ausnahmetatbestand (Art. 74 Abs. 2 BGG) liegt nicht vor, so dass eine Beschwerde in Zivilsachen ausscheidet und die erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde zulässig ist (Art. 113 BGG). Das angefochtene Urteil ist kantonal letzt- und oberinstanzlich (Art. 114 BGG), lautet zum Nachteil der Beschwerdeführerin (Art. 115 BGG) und schliesst das kantonale Verfahren ab (Art. 90 i.V.m. Art. 117 BGG). Gerügt werden kann die Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 116 BGG). Das Bundesgericht wendet dabei das Recht nicht von Amtes wegen an, sondern prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen (Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG; BGE 140 III 571 E. 1.5 S. 576).

2.

Streitig waren vor Obergericht einerseits eine Vereinbarung der Parteien über den Rückschnitt aller die Grenze überragender Äste der Hängeweide bis auf die Grundstücksgrenze (E. 4 S. 13 ff.) und

andererseits das sog. Kapprecht gemäss Art. 687 Abs. 1 ZGB, wonach der Nachbar überragende Äste kappen und für sich behalten kann, wenn sie sein Eigentum schädigen und auf seine Beschwerde hin nicht binnen angemessener Frist beseitigt werden (E. 5 S. 22 ff. des angefochtenen Urteils). Auf die Verweigerung des gesetzlichen Kapprechts kommt die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht nicht zurück. Sie beruft sich einzig auf die mit den Beschwerdegegnern geschlossene Vereinbarung ("Vergleich") über das Kapprecht und damit auf den Grundsatz der Vertragstreue (pacta sunt servanda), den das Obergericht durch willkürliche Beweiswürdigung verletzt habe (S. 5 Rz. 7 der Beschwerdeschrift).

3.

Unangefochten steht fest, dass zwischen den Parteien eine Vereinbarung über das Zurückschneiden von Ästen zustande gekommen ist. Gegen diese Vereinbarung haben die Beschwerdegegner einen Erklärungsirrtum eingewendet.

3.1 Während und zwischen den Massnahmenverfahren (Bst. B.a) haben die Parteien durch ihre Rechtsvertreter eine einvernehmliche Lösung gesucht. Mit Schreiben vom 4. Juni 2010 hat die Beschwerdeführerin das Angebot unterbreiten lassen, sie sei bereit, "den Klägern [heute: Beschwerdegegnern] Gelegenheit zum verlangten grenzbezogenen Rückschnitt einzuräumen [und] auf die Ausübung des Kapprechts bis 15. Dezember 2010 zu verzichten, damit die Kläger den Rückschnitt in der vegetationsmässig richtigen Jahreszeit vornehmen können" (E. 4.3.4 S. 15 des angefochtenen Urteils). Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner hat unter Bezugnahme auf das Schreiben mit E-Mail vom 14. Juni 2010 geantwortet, "dass meine Klienten den Vorschlag ihrer Klientin akzeptieren". Er kündigte an, die Beschwerdegegner würden also den Baum im kommenden Herbst zurückschneiden. Im Gegenzug verzichte die Beschwerdeführerin "bis zum 15. Dezember 2010 auf die Ausübung des Kapprechts" (E. 4.3.5 S. 15 des angefochtenen Urteils).

3.2 Die Beschwerdegegner haben gegen die Vereinbarung eingewendet, sie hätten sich lediglich verpflichtet wollen, den Baum weitergehend zurückzuschneiden und auszudünnen, nicht aber ausnahmslos alle in die Liegenschaft der Beschwerdeführerin hineinragenden Stammteile, Äste und Triebe bis auf die Grenze zurückzuschneiden. Beweiswürdigend ist das Obergericht zur Überzeugung gelangt, dass die Beschwerdegegner eine Leistung von erheblich grösserem Umfang versprochen hätten, als es ihr Wille gewesen sei. Sie hätten

nämlich einem "grenzbezogenen Rückschnitt" zugestimmt, tatsächlich aber den Baum lediglich botanisch vertretbar und damit gegebenenfalls nicht bis an die Grundstücksgrenze zurückschneiden wollen. Das Obergericht hat einen Erklärungsirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 OR bejaht, dessen rechtsmissbräuchliche Geltendmachung verneint und die Vereinbarung der Parteien zufolge Willensmangels als unverbindlich anerkannt (E. 4.4-4.8 S. 16 ff. des angefochtenen Urteils).

3.3 Im Sinne einer Eventualbegründung (E. 4.8 S. 20) hat das Obergericht weiter ausgeführt, dass ungeachtet ihrer Unverbindlichkeit zufolge Irrtums die Vereinbarung der Parteien objektiviert nicht dahin gehend auszulegen sei, die Beschwerdegegner hätten der Beschwerdeführerin die Berechtigung zugestanden, nach dem 15. Dezember 2010 selber den Baum zurückzuschneiden. Gestützt auf die Vereinbarung stehe der Beschwerdeführerin kein vertragliches Kapprecht zu (E. 4.9 S. 20 ff. des angefochtenen Urteils).

3.4 Unverbindlichkeit der Vereinbarung zufolge Erklärungsirrtums (E. 3.2) und Auslegung der Vereinbarung (E. 3.3) führen nach Auffassung des Obergerichts zum (gleichen) Ergebnis, dass die Beschwerdeführerin aus der Vereinbarung keinen Anspruch ableiten kann, nach Verstreichen des gesetzten Termins den Baum selber "grenzbezogen" zurückzuschneiden. Beruht das Urteil insoweit auf zwei selbstständigen, voneinander unabhängigen Begründungen, so müssen unter Nichteintretensfolge beide angefochten werden (zuletzt: BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368). Ficht die Beschwerdeführerin nur eine von zwei selbstständigen Begründungen an, bleibt der angefochtene Entscheid gestützt auf die unangefochtene Begründung im Ergebnis auch dann bestehen, wenn die in der Beschwerde erhobenen Einwände begründet sind. Die Beschwerde läuft in diesem Fall auf einen blossen Streit über Entscheidungsgründe hinaus, die für sich allein keine Beschwer bedeuten (BGE 121 IV 94 E. 1b S. 95).

3.5 Die Beschwerdeführerin rügt vor Bundesgericht allein die Bejahung eines Erklärungsirrtums als verfassungswidrig (S. 5 ff. Bst. C Ziff. 1-6 der Beschwerdeschrift). Mit der obergerichtlichen Zweitbegründung, d.h. der objektivierten Auslegung der Vereinbarung ungeachtet deren Unverbindlichkeit wegen Willensmangels, befasst sich die Beschwerdeführerin nicht. Soweit sie sich gegen die Verneinung eines vertraglich eingeräumten Kapprechts wendet, kann auf ihre Beschwerde nicht eingetreten werden.

4.

Da die Klage der Beschwerdegegner gutzuheissen war, hat das Obergericht die Beschwerdeführerin in vollem Umfang für kosten- und entschädigungspflichtig erklärt (E. 6 S. 40 f. des angefochtenen Urteils). Die Beschwerdeführerin beantragt, für sämtliche Verfahren die Kosten den Beschwerdegegnern aufzuerlegen und ihr eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

4.1 Zur Begründung ihrer Anträge führt die Beschwerdeführerin aus, die Beschwerdegegner hätten die Verfahrenskaskade mit ihrer Berufung auf Irrtum verursacht. Der Vertreter der Beschwerdegegner habe in grobfahrlässiger Weise einem Vergleich zugestimmt und nachträglich behauptet, er habe sich geirrt. Selbst wenn der Irrtum bewiesen wäre, seien die Kosten und Entschädigungsfolgen der Verfahren gestützt auf Art. 26 OR den Beschwerdegegnern oder deren Vertreter aufzuerlegen. Die Vorinstanz habe jedoch ungeachtet klarer Gesetzesregel die gesamten Kosten und Entschädigungsfolgen der Beschwerdeführerin auferlegt, was willkürlich sei (S. 23 f. Ziff. 8 der Beschwerdeschrift).

4.2 Das Obergericht hat sich auf Art. 106 Abs. 1 ZPO gestützt, der als Regel die Kostenverteilung unter den Prozessparteien nach ihrem Obsiegen und Unterliegen im Prozess vorsieht. Inwiefern von diesem Unterliegerprinzip (BGE 141 III 426 E. 2.3 S. 427) in Anbetracht der gegen sie gutgeheissenen Klage abzuweichen sei, vermag die Beschwerdeführerin mit einem blossen Hinweis auf Art. 26 OR nicht darzutun. Es findet sich zwar der Hinweis, dass Gerichtskosten und Parteientschädigungen, die durch Irrtumsanfechtung des Vertrages entstanden sind, ein zu ersetzender Schaden im Sinne von Art. 26 OR bilden können (z.B. SCHMIDLIN, Commentaire romand, 2012, N. 6 zu Art. 26 OR). Es fehlen indessen jegliche Feststellungen dazu, dass der irrende Rechtsvertreter der Beschwerdegegner seinen Irrtum der eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben hat (Art. 118 BGG; BGE 64 II 9 E. 4 S. 13; 69 II 234 E. 2 S. 239; 105 II 23 E. 3 S. 27).

4.3 Auf das Begehren um Parteientschädigung in angemessener Höhe schliesslich kann mangels Bezifferung nicht eingetreten werden, soweit es die kantonalen Verfahren betrifft (Art. 42 Abs. 1 BGG; zur Veröffentlichung bestimmtes Urteil 5A_624/2016 vom 9. März 2017 E. 1.2), und soweit es um das bundesgerichtliche Verfahren geht, ist das Begehren abzuweisen, da für die Parteientschädigung gemäss Art. 68 BGG ebenfalls das Erfolgsprinzip (BGE 119 Ia 1 E. 6b S. 2) gilt, die Beschwerdeführerin aber unterlegen ist.

5.

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin wird damit kosten-, hingegen nicht entschädigungspflichtig, da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. April 2017

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

von Roten