

ZVE.2023.7
(VZ.2018.58)

Urteil vom 3. Juni 2024

Besetzung Oberrichter Six, Präsident
 Oberrichterin Vasvary
 Oberrichter Giese
 Gerichtsschreiberin M. Stierli

Kläger 1 **A.**_____,
 [...]

Klägerin 2 **B.**_____,
 [...]

 beide vertreten durch Rechtsanwalt Pius Koller,
 [...]

Beklagter **C.**_____,
 [...]

 vertreten durch Advokatin Sandra Schultz,
 [...]

Gegenstand Nachbarrecht

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Parteien sind Eigentümer von benachbarten Grundstücken in Q._____.

Mit Klage vom 14. November 2018 beantragten die Kläger, der Beklagte sei zu verpflichten, die zu nahe an der Grenze ihres Grundstücks gepflanzte Schwarzföhre zu entfernen. Zudem beantragten sie den Rückschnitt von bestimmten weiteren Bäumen und Sträuchern entlang der Grundstücksgrenze sowie die Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.

1.2.

Mit Klageantwort vom 4. März 2019 beantragte der Beklagte die vollumfängliche Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Kläger.

1.3.

Mit Replik vom 16. Juli 2020 und Duplik vom 30. November 2020 hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest.

1.4.

Am 18. November 2021 wurde ein Augenschein auf den Grundstücken der Parteien und im Anschluss die vorinstanzliche Hauptverhandlung zusammen mit dem Verfahren VZ.2018.57 durchgeführt. Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung wurden die Parteien sowie der Zeuge D._____ befragt. Die Parteien führten Vergleichsgespräche und erzielten eine Teileinigung hinsichtlich sämtlicher Bäume und Sträucher ausser der Schwarzföhre.

1.5.

Die Parteien reichten am 22. Dezember 2021 bzw. 14. Januar 2021 ihre schriftlichen Schlussvorträge ein.

1.6.

Mit Urteil vom 18. Februar 2022 erkannte der Präsident des Bezirksgerichts Rheinfelden:

1.

Der Beklagte wird verpflichtet, die Schwarzföhre auf seinem Grundstück (Grundbuch Grundstück Nr. [...]) am X-weg, Q._____, 45 Tage nach Rechtskraft des Urteils zu fällen.

2.

Kommt der Beklagte der Anordnung gemäss Dispositiv Ziff. 1. vorstehend nicht innert der angesetzten Frist nach, wird dem Beklagten eine Ordnungsbusse von Fr. 5'000.– angedroht.

3.

3.1.

Kommt der Beklagte der Anordnung gemäss Dispositiv Ziff. 1. vorstehend nicht innert der angesetzten Frist nach, sind die Kläger - nach Ablauf der Frist - berechtigt, im Sinne einer Ersatzvornahme die Schwarzföhre *auf Kosten des Beklagten* von einem Fachmann fällen zu lassen (bodennahe Kappung).

3.2.

Die Kläger haben für die Ersatzvornahme zwei Offerten einzuholen; es ist die günstigere Offerte zu wählen. Für den Umfang der Arbeiten ist Dispositiv Ziff. 3.7. nachstehend zu beachten. Die beiden Offerten sind dem Beklagten von den Klägern zur Kenntnis zuzustellen. Das Gericht ist zu Informationszwecken ebenfalls mit Kopien der Offerten zu bedienen (vergleiche Dispositiv Ziff. 2 vorstehend).

3.3.

Der Beklagte wird im Rahmen der Ersatzvornahme verpflichtet, den Klägern auf deren Verlangen hin nach Vorlage der Offerten einen Vorschuss von Fr. 5'000.– akonto der Kosten für die Ersatzvornahme zu leisten. Sollte die massgebende Offerte tiefer als Fr. 5'000.– ausfallen, so hat der Beklagte den Klägern den Betrag gemäss der Offerte vorzuschüssen.

3.4.

Die Kläger haben dem Beklagten mindestens 14 Tage vor der Fällung des Baumes den entsprechenden Termin schriftlich mitzuteilen.

3.5.

Der Beklagte hat den Klägern mindestens 5 Tage vor der Fällung schriftlich mitzuteilen (inkl. Skizze), wo der Baumstamm und die Äste auf seinem Grundstück abzulegen sind.

3.6.

Die von den Klägern beauftragte Fachperson/Firma (inklusive Hilfskräfte) ist berechtigt, für die Fällung der Föhre (Ersatzvornahme) das Grundstück des Beklagten zu betreten (Grundbuch Grundstück Nr. [...]; X-weg, Q.____); dies gilt explizit auch bei einer allfälligen Abwesenheit des Beklagten.

3.7.

Der allfällige Abtransport des Baumstammes und der Äste vom Grundstück des Beklagten sowie die allfällige Entfernung des Wurzelstockes ist die Aufgabe des Beklagten. Die entsprechenden Kosten gehen zu seinen Lasten.

Soweit der Beklagte nicht im Voraus den Deponierungsstandort auf seinem Grundstück mitgeteilt hat (vergleiche Dispositiv Ziff. 3.5. vorstehend), ist die von den Klägern beauftragte Fachperson/Firma (inklusive Hilfskräfte) ermächtigt, den Baumstamm und die Äste auf dem Garagenvorplatz des Beklagten (X-weg) oder an einem anderweitigen geeigneten Standort im Garten zu deponieren.

4.

Im Übrigen wird das Verfahren als durch Teilvergleich erledigt abgeschrieben. Der Teilvergleich vom 18. November 2021 lautet wie folgt:

1.

1.1.

Der Beklagte verpflichtet sich die nachfolgenden Pflanzen auf seinem Grundstück entlang der Grenze zum Nachbarsgrundstück der Kläger – in einem Grenzabstand bis 2 Meter – jeweils auf eine Höhe von 3 Metern bis 31. Januar 2022 zurückzuschneiden und in der Folge dauernd unter der Schere zu halten: zwei Eiben, Ahorn, Pflaumenbaum, Rosenstock, Sommerflieder und die beiden undefinierten Büsche. Der Efeubaum ist von dieser Regelung ausgenommen. Sodann verpflichtet sich der Beklagte, für sämtliche übrigen Pflanzen bis 2 Meter Grenzabstand die Höhenregeln gemäss EG ZGB einzuhalten.

Die Pflanzenhöhe wird für alle Pflanzen ab dem Grundstück des Beklagten gemessen.

Der Beklagte verpflichtet sich ebenso Triebe, die im Grenzbereich von 2 Metern austreiben, jeweils per 31. Januar, erstmals 31. Januar 2022, zurückzuschneiden.

1.2.

Kommt der Beklagte seinen Verpflichtungen gemäss Ziffer 1.1. nicht innert Frist nach, so sind die Kläger berechtigt, den Rückschnitt jeweils im Verlauf vom Februar des entsprechenden Jahres auf Kosten des Beklagten durch einen Dritten durchführen zu lassen. Der Beklagte gewährt dem beauftragten Dritten den Zugang zu seinem Grundstück.

2.

2.1.

Der Beklagte verpflichtet sich weiter, überhängende Äste, die über die Grenze auf das Grundstück der Kläger wachsen, bis 31. Januar 2022 abzuschneiden und in der Folge entsprechend unter der Schere zu halten. Davon ausgenommen ist die Schwarzföhre.

2.2.

Der Beklagte räumt den Klägern zudem per sofort und zeitlich unbefristet ein Kapprecht an sämtlichen Pflanzen (ausgenommen Schwarzföhre) ein, die über die Grenze auf ihr Grundstück ragen (Rückschnitt bis 20 cm über die Grenze). Die Kläger werden berechtigt erklärt, die gekappten Pflanzenteile auf dem Grundstück des Beklagten zu entsorgen.

[...]

5.

5.1.

Die Gerichtskosten bestehen aus der Entscheidgebühr von Fr. 2'840.00 und wird den Klägern in solidarischer Haftbarkeit zu 1/4 mit Fr. 710.00 und dem Beklagten zu 3/4 mit Fr. 2'130.00 auferlegt. Sie werden mit dem Vorschuss der Kläger von Fr. 2'190.00 verrechnet, so dass der Beklagte den Klägern Fr. 1'480.- direkt zu ersetzen hat.

Der Beklagte wird verpflichtet, Fr. 650.00 an die Gerichtskasse Rheinfelden nachzuzahlen.

5.2.

Die von den Klägern vorgeschossene Pauschale für das Schlichtungsverfahren von Fr. 300.- wird den Klägern zu 1/4 mit Fr. 75.- und dem Beklagten zu 3/4 mit Fr. 225.- auferlegt. Der Beklagte hat den Klägern somit Fr. 225.- zu ersetzen.

6.

6.1.

Die Parteientschädigung der Kläger wird auf Fr. 8'325.20 (inkl. MwSt von Fr. 595.21) festgesetzt.

6.2.

Die Parteientschädigung des Beklagten wird auf Fr. 7'995.75 (inkl. MwSt von Fr. 571.65) festgesetzt.

6.3.

Der Beklagte hat 3/4 der Parteikosten der Kläger im Umfang von Fr. 6'243.90 zu übernehmen.

Die Kläger haben 1/4 der Parteikosten des Beklagten im Umfang von Fr. 1'998.95 zu übernehmen.

6.4.

In Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche gemäss Ziffer 6.3. hat der Beklagte den Klägern Fr. 4'244.95 zu bezahlen.

2.

2.1.

Der Beklagte erhob am 3. Februar 2023 Berufung gegen das ihm am 4. Januar 2023 zugestellte begründete Urteil und beantragte die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Abweisung der Klage, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Kläger für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren, einschliesslich Kosten des Schlichtungsverfahrens. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung.

2.2.

Mit Berufungsantwort vom 3. April 2023 beantragten die Kläger die Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Beklagten.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Es liegt im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es eine Verhandlung durchführt oder aufgrund der Akten entscheidet (Art. 316 Abs. 1 ZPO). In aller Regel wird das Berufungsverfahren als reiner Aktenprozess ohne Durchführung einer Parteiverhandlung und Abnahme von Beweisen geführt (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Das Recht auf eine mündliche Verhandlung nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK besteht grundsätzlich nur einmal im Instanzenzug (Urteil des Bundesgerichts 5A_723/2023 vom 26. April 2024 E. 3.2).

Die Vorinstanz hat eine öffentliche mündliche Hauptverhandlung durchgeführt und der Beklagte hatte im Berufungsverfahren Gelegenheit, sich (schriftlich) zu allen sich stellenden Tat- und Rechtsfragen zu äussern und auch zur Berufungsantwort der Kläger Stellung zu nehmen. Die Sache erweist sich als spruchreif. Der Beklagte begründet seinen Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung mit keinem Wort, stellt keine Beweisanträge, welche die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erfordern würden, und legt denn auch nicht dar, inwiefern vorliegend entscheidend wäre, dass das Gericht einen persönlichen Eindruck über ihn gewinnen könnte (vgl. BGE 142 I 188 E. 3.3). Der Antrag des Beklagten auf Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung ist damit abzuweisen.

2.

2.1.

In Bezug auf die Verpflichtung des Beklagten, die Schwarzföhre auf seinem Grundstück zu fällen, erwog die Vorinstanz, die Schwarzföhre sei ca. 70 Jahre alt, mindestens zwölf Meter hoch und ihr Grenzabstand ab Stockmitte betrage einen Meter. Damit verletze die Schwarzföhre den geltenden Mindestabstand von sechs Metern gemäss § 73 Abs. 1 lit. d EG ZGB und habe auch bereits zum Zeitpunkt ihrer Anpflanzung den Mindestabstand von damals ebenfalls sechs Metern verletzt. Ein Rückschnitt der Schwarzföhre auf die erlaubte Höhe von drei Metern sei sinnlos, da sie in dieser Höhe aus reinem Baumstamm ohne Äste bestehen würde. Die Praxis des Obergerichts sehe in der Regel eine Verwirkung des Beseitigungsanspruchs für Pflanzen von 30 Jahren ab dem Erwerb des Grundstücks vor. Die Kläger hätten das Grundstück 2014 erworben und 2016 erstmals die Beseitigung der Föhre gefordert, sodass mit Klageeinleitung im Jahr 2018 ihr Beseitigungsanspruch nicht verwirkt sei (vorinstanzliches Urteil E. 4.3 f.).

2.2.

Der Beklagte bestreitet mit Berufung nicht, dass die Schwarzföhre die Grenzabstandsvorschriften zum aktuellen Zeitpunkt verletzt (§ 73 Abs. 1 lit. d EG ZGB) und diese schon zum Zeitpunkt ihrer Anpflanzung verletzt hat (hochstämmiger Baum gemäss § 88 Abs. 2 EG ZGB in der Fassung vom 27. März 1911). Er rügt hingegen, die Vorinstanz hätte gesondert prüfen müssen, ob die Voraussetzungen von Art. 679 ZGB und Art. 684 ZGB erfüllt seien. Die Verletzung der kantonalen Abstandsvorschriften würden in Bezug auf die übermässigen Immissionen lediglich ein Indiz darstellen. Der Nadelfall und Harzfluss seiner Schwarzföhre seien nicht als übermässige Immissionen zu qualifizieren. Beim betroffenen Wohnquartier handle es sich um ein Gartenquartier mit alten Baumbeständen, in dem es üblich sei, dass Sträucher und Bäume im Unterabstand und in Überhöhe wachsen und Nadelfall und Harzfluss erwartbar, üblich und entsprechend hinzunehmen seien. Die Föhre stehe bereits seit etlichen Jahren in seinem

Garten. Zudem hätten die Kläger ihren Sitzplatz im Rahmen einer Gartenumgestaltung im Wissen um die damit verbundenen quartierüblichen Immissionen neu direkt unter der Schwarzföhre errichten lassen. Vor diesem Hintergrund erfolge das Verfahren zur Beseitigung der Föhre zwecks Schikane des Beklagten. Im Rahmen einer Interessenabwägung überwiege sein Interesse am Bestand der Schwarzföhre dasjenige der Kläger an einer Beseitigung des Nadelfalls und Harzflusses. Zudem hätten die Kläger ihr Recht auf Beseitigung verwirkt. Die Praxis des Obergerichts nehme in der Regel eine Frist von 30 Jahren an. Es handle sich nicht um eine feste zeitliche Grenze. Gemäss Urteil des Bundesgerichts 5D_80/2015 vom 7. September 2015 könne die Beseitigung einer Pflanze nicht mehr verlangt werden, wenn sie zu einem späteren Zeitpunkt gross und wertvoll geworden sei und eine Versetzung ohne erhebliche Kosten und Schädigung der Pflanze nicht mehr möglich sei. Nach einer gewissen Zeit überwiege das Interesse des Eigentümers am Bestand der Pflanze, während vom Nachbarn erwartet werden könne, dass er die Beseitigung der Pflanze innerhalb eines gewissen Zeitraums verlange (Berufung S. 8 ff.).

2.3.

Gemäss Art. 688 ZGB sind die Kantone unter anderem befugt, für Anpflanzungen je nach der Art des Grundstücks und der Pflanzen bestimmte Abstände vom nachbarlichen Grundstück vorzuschreiben. Die Bestimmung enthält einen echten Vorbehalt zugunsten der Kantone im Sinne von Art. 5 ZGB. Gestützt darauf sind diese ermächtigt, die Abstände festzulegen, welche die Eigentümer für Anpflanzungen einhalten müssen, und Sanktionen für die Verletzung entsprechender Bestimmungen vorzusehen. Die Anwendbarkeit der Art. 679/684 ZGB im Bereich des nachbarlichen Pflanzenrechtes stellt die Geltung des kantonalen Rechts grundsätzlich nicht in Frage. Halten Pflanzungen kantonalrechtliche Abstände nicht ein, kann ihre Beseitigung ohne Nachweis übermässiger Einwirkungen verlangt werden (BGE 126 III 452 E. 3a, c/bb). Ist der Anspruch auf Beseitigung der Schwarzföhre aufgrund der Verletzung des Grenzabstands nicht verwirkt, hat die Vorinstanz damit zu Recht keinen zusätzlichen Nachweis übermässiger Immissionen verlangt.

2.4.

Das kantonale Recht darf Beseitigungsansprüche wegen Unterabstands befristen, insbesondere einer Verjährungsfrist unterstellen (BGE 122 I 81 E. 2a), eine Pflicht zur Befristung besteht hingegen nicht (Urteil des Bundesgerichts 5A_968/2019 vom 20. Mai 2020 E. 4.2).

Das im Zeitpunkt der Pflanzung in Kraft gewesene aargauische Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch von 27. März 1911 (SAR 210.100) sieht Abstandsvorschriften für Pflanzungen vor (§ 88 ff.), kennt aber keine ausdrückliche Bestimmung über die Befristung der

Ansprüche auf Beseitigung von Pflanzen im Unterabstand. Gemäss der Praxis des Obergerichts kann der Beseitigungsanspruch wegen verzögerter Rechtsausübung im Sinne von Rechtsmissbrauch verwirken. Für die Beurteilung, wie lange das widerspruchslose Dulden der Verletzung von Abstandsvorschriften andauern muss, bis der Beseitigungsanspruch verwirkt, gilt die Frist der ausserordentlichen Ersitzung von 30 Jahren (Art. 662 Abs. 1 ZGB) als Richtlinie (AGVE 1982 Nr. 4 S. 31 E. 6b/aa; AGVE 1990 Nr. 1 S. 20 f. E. 6b; Urteil des Bundesgerichts 5D_80/2015 vom 7. September 2015 E. 3.1. f.).

Da das kantonale Recht auf das Rechtsmissbrauchsverbot zurückgreift, kann einzig eine langjährige Duldung des aktuellen Eigentümers des Grundstücks zur Verwirkung des Beseitigungsanspruchs führen. Die Dauer der widerspruchslosen Duldung durch den Voreigentümer ist nicht anzurechnen, weil dieses Verhalten keinen Rechtsmissbrauch durch den aktuellen Eigentümer begründen kann (vgl. BGE 150 III 17, wonach dem Erben eines Grundstückeigentümers das missbräuchliche Verhalten seines Rechtsvorgängers nicht entgegengehalten werden kann; SCHALLER, Zur verspäteten Ausübung ziviler [privatrechtlicher] Nachbarrechte, in: AJP 8/2009, S. 1024 f.; nicht publizierte Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts ZOR.2019.58 vom 30. März 2020 E. 2.2; nicht publizierte Entscheide der 1. Zivilkammer des Obergerichts ZVE.2014.34 vom 2. September 2014 E. 2.2.2 sowie ZOR.2009.137 vom 24. November 2009 E. 4.1).

Daran hat sich auch mit der Totalrevision des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB) nichts geändert (vgl. Botschaft des Regierungsrats vom 22. Juni 2016 S. 36 ff.). Vielmehr wurde aus der diesbezüglichen parlamentarischen Beratung der gesetzgeberische Wille auch zur auf den vorliegenden Fall anwendbaren Praxis deutlich. Der Verzicht auf die vom Regierungsrat alternativ vorgeschlagene Einführung einer Verjährungsfrist wurde so verstanden, dass gemäss der bestehenden Praxis die Verwirkungsfrist von 30 Jahren bei einer Handänderung neu zu laufen beginnt (vgl. insbesondere Wortprotokoll Sitzung Grosser Rat vom 20. September 2016 S. 4465 und 4478). Dass damit bei einer Handänderung auch die Beseitigung von alten und wertvoll gewordenen Bäumen, die auf dem benachbarten Grundstück den Grenzabstand nicht einhalten, verlangt werden kann, entspricht dem in den Beratungen des Grossen Rates geäusserten Willen des Gesetzgebers.

Nichts zu seinen Gunsten kann der Beklagte aus dem Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 5D_80/2015 vom 7. September 2015 ableiten, wird darin doch gerade die vorstehend erläuterte Praxis des Obergerichts beschrieben. Es ist unbestritten, dass die Kläger ihr Grundstück im Jahr 2014 erworben (Klage Rz. 9; Klageantwort Rz. 10; Klagebeilage 4) und den Beklagten im Jahr 2016 erstmals zur Beseitigung der Schwarzföhre

aufgefordert haben (Klage Rz. 14; Klageantwort Rz. 18; Klagebeilage 22). Der Beseitigungsanspruch der Kläger war damit – unabhängig davon, wie lange die Verletzung der Grenzabstandsvorschriften durch vormalige Eigentümer widerspruchsfrei geduldet worden war – im Zeitpunkt der Klageerhebung am 14. November 2018 nicht verwirkt. Entsprechend hat die Vorinstanz den Beklagten zu Recht zur Fällung der Schwarzföhre verpflichtet.

3.

3.1.

Hinsichtlich der Vollstreckung erwog die Vorinstanz, aufgrund der langen Vorgeschichte zwischen den Parteien in Bezug auf die gegenständliche Streitigkeit, die klare Rechtslage, dass die Schwarzföhre seit Jahren im Unterabstand zur Grenze der Kläger stehe und dies dem Beklagten hätte bekannt sein sollen, sowie dem Umstand, dass das Verfahren hinsichtlich der Schwarzföhre hätte vermieden werden können, wenn der Beklagte kooperativer gewesen wäre, dränge es sich auf, dem Beklagten eine Ordnungsbusse von Fr. 5'000.00 anzudrohen und die Kläger zur Ersatzvornahme einer fachmännischen bodennahen Kappung der Schwarzföhre auf Kosten des Beklagten zu berechtigen, für den Fall dass der Beklagte der Verpflichtung auf Baumfällung innert 45 Tagen nicht Folge leiste (vorinstanzliches Urteil E. 5.2). Aus denselben Gründen rechtfertige es sich, den Beklagten zur Leistung eines Kostenvorschusses an die Kläger auf deren Verlangen hin nach Vorlage der Offerten von Fr. 5'000.00 akonto oder den tieferen Betrag gemäss Offerte zu verpflichten (vorinstanzliches Urteil E. 5.3).

3.2.

Der Beklagte bringt mit Berufung vor, die Anordnung einer Ersatzvornahme sei unverhältnismässig und die Bevorschussung des mutmasslichen Aufwandes nicht gerechtfertigt, zumal Ersatzvornahmen ultima ratio darstellen würden. Er bestreitet das Vorliegen einer klaren Rechtslage und ein unkooperatives Verhalten seinerseits. Die Frist von 45 Tagen zur Fällung des Baumes sei sodann zu kurz bemessen, weil angesichts der Grösse des Baumes für die Fällung diverse Vorbereitungsarbeiten zu treffen seien, ein Fachmann gefunden werden müsse, der über die entsprechenden Kapazitäten verfüge und ihm selbst ermöglicht werden müsse, verschiedene Offerten einzuholen. Als verhältnismässig werde eine Frist von 90 Tagen erachtet. Zudem erscheine die ausgesprochene Ordnungsbusse von Fr. 5'000.00 als unverhältnismässig hoch, zumal dies einem Drittel des Streitwerts entspreche. Die Ordnungsbusse sei auf höchstens Fr. 500.00 zu reduzieren (Berufung S. 15 f.).

3.3.

Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das urteilende Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO). Die Vollstreckungs-

massnahmen gemäss Art. 343 Abs. 1 ZPO können miteinander verbunden werden (ZINSLI, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 4 zu Art. 343 ZPO). Das Gericht hat die zur Durchsetzung wirksamste Anordnung zu wählen, wobei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_270/2022 vom 27. Oktober 2022 E. 5.3.3).

Die Kläger haben seit Juli 2015 versucht, hinsichtlich der überhängenden Äste der Schwarzföhre eine Lösung mit dem Beklagten zu finden (Klagebeilage 9, 10, 14, 15, 22). Der Beklagte hat sich dabei – trotz der klaren Verletzung der Grenzabstandsvorschriften durch die Schwarzföhre – wenig kooperativ gezeigt. Die Zuspitzung des nachbarschaftlichen Verhältnisses führte nicht nur zum vorliegenden Verfahren, sondern auch zu einem Strafverfahren, in dem der Beklagte u.a. rechtskräftig wegen Nötigung und Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte verurteilt worden ist (Klagebeilage 28, 29). Vor dem Hintergrund des belasteten nachbarschaftlichen Verhältnisses erweist sich mit der Vorinstanz die Androhung einer Ordnungsbusse von Fr. 5'000.00 für den Fall der Nichterfüllung innert der angesetzten Frist als erforderlich, um den Beklagten zur Einhaltung seiner Verpflichtung anzuhalten. Die Frist von 45 Tagen erweist sich als angemessen, zumal sich der Beklagte seit dem vorinstanzlichen Urteil damit auseinandersetzen konnte, dass er im Falle der Abweisung seiner Berufung die Fällung seiner Schwarzföhre innert dieser Frist zu veranlassen hat. Kommt der Beklagte trotz Androhung der Ordnungsbusse seiner Verpflichtung nicht innert der angesetzten Frist nach, erweist sich die subsidiäre Anordnung einer Ersatzvornahme ohne Weiteres als verhältnismässig, da nur dadurch sichergestellt werden kann, dass die Föhre gefällt wird und somit das Urteil wirksam vollstreckt wird. Die Pflicht zur Bevorschussung der Kosten für die Ersatzvornahme kann jedoch nur auf entsprechenden Antrag auferlegt werden (ZINSLI, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 32 zu Art. 343 ZPO; SUTTER/SEILER, in: Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2021, N. 17 zu Art. 236 ZPO mit Hinweisen; vgl. BGE 128 III 416). Die Kläger haben keinen Antrag auf Bevorschussung der Kosten für die Ersatzvornahme gestellt, womit die Vorinstanz den Dispositionsgrundsatz (Art. 58 Abs. 1 ZPO) verletzt hat, indem sie den Beklagten dennoch dazu verpflichtet hat. Die Dispositivziffer 3.3 des vorinstanzlichen Urteils, mit welcher der Beklagte zur Leistung eines Kostenvorschusses für die Ersatzvornahme verpflichtet worden ist, ist daher aufzuheben.

4.

4.1.

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

Das vorinstanzliche Urteil wird einzig dahingehend abgeändert, dass der Beklagte die Kosten einer allfälligen Ersatzvornahme nicht vorzuschüssen hat. Da es sich dabei um einen untergeordneten Punkt im Rahmen der Vollstreckungsmodalitäten handelt und der Beklagte mit seiner Berufung im Übrigen unterliegt, rechtfertigt es sich, dem Beklagten die Kosten für das Berufungsverfahren, die auf Fr. 2'190.00 festzusetzen sind (§ 11 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 VKD), vollumfänglich aufzuerlegen. Die obergerichtlichen Gerichtskosten werden mit dem vom Beklagten in gleicher Höhe geleisteten Gerichtskostenvorschuss verrechnet.

4.2.

Nach diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beklagte verpflichtet, den Klägern die Parteikosten für das obergerichtliche Verfahren zu ersetzen. Diese werden ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 4'100.00 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 AnwT), einem Abzug von 20 % für die entfallene Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT), einem Abzug von 25 % im Rechtsmittelverfahren (§ 8 AnwT), einer Auslagenpauschale von 3 % (§ 13 Abs. 1 AnwT) sowie dem für vor dem 1. Januar 2014 erbrachte Leistungen geltenden Mehrwertsteuersatz von 7.7 % auf gerundet Fr. 2'730.00 festgesetzt.

5.

Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

Eine Änderung der vorinstanzlichen Kostenverlegung rechtfertigt sich aufgrund der nur untergeordneten Abänderung des vorinstanzlichen Urteils nicht. Die Vorinstanz hat die Prozesskosten zu $\frac{1}{4}$ den Klägern in solidarischer Haftbarkeit und zu $\frac{3}{4}$ dem Beklagten auferlegt. Dies ist entgegen der Ansicht des Beklagten vor dem Hintergrund, dass der Antrag auf Beseitigung der Schwarzföhre, mit dem die Kläger obsiegen, hinsichtlich der Auswirkungen auf die jeweiligen Grundstücke und dem dementsprechenden Interesse der Parteien höher zu gewichten ist als die Anträge betreffend den Rückschnitt der übrigen Bäume und Sträucher, hinsichtlich der die Parteien einen Vergleich geschlossen haben, nicht zu beanstanden.

Das Obergericht erkennt:

1.

Dispositivziffer 3.3 des Urteils des Präsidenten des Bezirksgerichts Rheinfelden vom 18. Februar 2022 wird aufgehoben.

2.

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 2'190.00 werden dem Beklagten auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.

4.

Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'730.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Zustellung an:

[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **Fr. 15'000.00**.

Rechtsmittelbelehrung für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 116 BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Aarau, 3. Juni 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 2. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Six

M. Stierli