

## II. Urteile des Kantonsgerichtsausschusses

### a) Zivilrechtliche Beschwerden

- 16** - Pflanzen; Lebhag (Art. 96 Abs. 1 Ziff. 4, Art. 101 Abs. 2 EG zum ZGB).
- Unverjährbarkeit des Anspruchs auf das jährliche Zurückschneiden (Erw. 1).
  - Das Zuwarten mit der Geltendmachung des unverjährbaren Anspruchs auf das Zurückschneiden stellt - wie die Geltendmachung überhaupt - grundsätzlich keinen Rechtsmissbrauch (Art. 2 ZGB) dar (Erw. 2a).
  - Messmethode zur Bestimmung der «Höhe» des Lebhags. Die Höhe ist vom Fuss der Pflanze aus zu messen und nicht vom höher oder tiefer gelegenen Nachbargrundstück aus; es sei denn, die Pflanze stehe auf aufgeschüttetem Boden, in welchem Fall die Differenz zum gewachsenen Boden hinzuzuzählen ist (Erw. 3).
  - Rechtliches Gehör (Art. 4 BV; Art. 106 ZPO). Die Messmethode der Höhe einer Pflanze ist eine von Amtes wegen zu entscheidende Rechtsfrage, zu welcher die Parteien grundsätzlich nicht angehört werden müssen. Eine nachträglich eingereichte Literaturkopie zu dieser Frage muss der Gegenpartei als blosser Meinungsäusserung zu einer Rechtsfrage nicht zur Stellungnahme unterbreitet werden (Erw. 2 b).

#### *Erwägungen:*

1. Bei kleineren Gartenbäumen und Sträuchern, die auf eine Höhe von 3 Metern zurückgeschnitten werden, ist ein Grenzabstand von 0,5 Metern einzuhalten; der Nachbar hat dabei einen unverjährbaren Anspruch darauf, dass die Sträucher jeweils im Herbst auch tatsächlich auf die erwähnte Höhe zurückgeschnitten werden (Art. 96 Abs. 1 Ziff. 4 EGzZGB). Anders als dieses Zurückschneiderecht auf 3 Meter verjährt der Anspruch auf Einhaltung des Grenzabstandes von 0,5 Metern fünf Jahre nach der Pflanzung (Art. 96 Abs. 3 EGzZGB). Es gilt somit zu unterscheiden zwischen dem verjähren Anspruch auf Einhaltung des Grenzabstandes von 0,5 Metern bei der Pflanzung einerseits und dem unverjährbaren Anspruch auf das jährliche Zurückschneiden auf eine Höhe von 3 Metern im Herbst andererseits.

Bilden Sträucher einen Lebhag, so wird die vorerwähnte Regelung in Art. 101 Abs. 2 EGzZGB dahingehend modifiziert, dass dieser Lebhag all-

jährlich nicht nur auf eine Höhe von 3 Metern, sondern auf eine solche von 1,5 Metern zurückzuschneiden ist. Diese Bestimmung bildet eine Sonder- norm für Lebhäge, beschlägt aber nur deren zulässige Höhe, während für

alle übrigen Fragen - und mithin auch für jene der Verjährung - die Grund- regeln von Art. 96 EGzZGB gelten.

2. Die Parteien sind sich darüber einig, dass die umstrittene Thuja-

hecke als Lebhag im Sinne von Art. 101 Abs. 2 EGzZGB zu qualifizieren ist und dass diese Thujahecke zur Zeit über 1,5 Meter hoch ist.

a) Der Beklagte macht nun geltend, die strittige Hecke sei bereits im Jahre 1971 von seinem Rechtsvorgänger gepflanzt worden und habe schon bald eine Höhe von über 1,5 Meter erreicht. Dieser Zustand sei vom Kläger während 15 Jahren widerspruchslos hingenommen worden. Wenn der Klä- ger nun plötzlich das Zurückschneiden der Hecke auf 1,5 Meter fordere, so handle er rechtsmissbräuchlich. Im übrigen habe der Kläger mit keinem Wort dargelegt, inwiefern er durch das Streitobjekt konkret gestört werde, was zeige, dass sein Verhalten lediglich der Schikane diene und auch aus die- sem Grunde als rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 ZGB zuqualifi- zieren sei.

Diese Argumentation vermag einer näheren Prüfung nicht standzu-

halten. Wie vorstehend erwähnt unterliegt der Anspruch auf das jährliche Zurückschneiden des Lebhages auf 1,5 Meter kraft ausdrücklicher gesetzli- cher Anordnung keiner Verjährung. In dieser Situation vermag der Zeit- ablauf für sich allein keinen Rechtsmissbrauch zu begründen, denn andern- falls würde die im Gesetz ausdrücklich statuierte Unverjährbarkeit des Anspruchs ausgehöhlt. Auch die beklagtische Argumentation - wonach der Kläger nicht dargetan habe, inwiefern er durch das Streitobjekt konkret ge- stört werde - vermag den von ersterem behaupteten Rechtsmissbrauch nicht zu belegen. Denn der Anspruch auf das jährliche Zurückschneiden setzt nicht voraus, dass der Kläger durch den über 1,5 Meter hohen Lebhag ob- jektiv gestört wird. Es genügt beispielsweise, dass der Kläger aufgrund sei- nes subjektiven Empfindens einen weniger hohen Lebhag vorzieht. Allein aus dem Umstand, dass der Kläger keine objektive Störung dartut, kann darum nicht geschlossen werden, er handle in schikanöser Absicht. Hat der Beklagte den von ihm behaupteten Rechtsmissbrauch nicht nachgewiesen, so hat die Vorinstanz das klägerische Begehren auf jährliches Zurück- schneiden der Hecke auf 1,5 Meter zu Rechtgutgeheissen.

b) Der Beklagte macht weiter geltend, die Vorinstanz stelle in

Erw. 4 Überlegungen darüber an, ab welchem Niveau die Pflanzenhöhe zu messen sei, obwohl weder im Rahmen des Schriftenwechsels noch anlässlich der Hauptverhandlung darüber diskutiert worden sei. Damit habe die Vorinstanz zum einen eine erst im Vollstreckungsverfahren zu entscheidende Frage beantwortet und zum anderen sowohl die Dispositionsmaxime (fehlender

klägerischer Antrag), die Verhandlungsmaxime (fehlende tatsächliche Behauptungen) als auch den beklagischen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Letzteres gelte um so mehr, als die Vorinstanz ein erst am 8. Februar 1996 - also geraume Zeit nach der Hauptverhandlung - eingereichtes Schreiben des Klägers berücksichtigt habe und als die Vorinstanz auf Auszüge einer Dissertation abgestellt habe, welche der Kläger im nachhinein eingereicht habe und zu welchen er (der Beklagte) nie habe Stellung nehmen können.

aa) Dass die Vorinstanz die Frage nach der Messmethode ohne entsprechende ausdrückliche Parteianträge beantwortet hat, ist nicht zu beanstanden. Bei dieser Frage - es geht um die Auslegung des Tatbestandsmerkmals «Höhe» - handelt es sich um eine reine Rechtsfrage, welche für die

Urteilsvollstreckung notwendigerweise beantwortet werden muss. Selbstverständlich soll der ordentliche Zivilrichter - falls er im Dispositiv auslegungsbedürftige Begriffe verwendet - diese in den Erwägungen näher definieren, und gerade bei nachbarrechtlichen Streitfragen ist es oft sachlich notwendig, dass der Richter Begehren der Parteien konkretisieren muss, was einerseits für die Parteien vorher nicht möglich oder zumutbar war und was andererseits für den Vollzug eines Urteils zwingend ist. Wenn nun die Vorinstanz davon ausgegangen ist, dass das Tatbestandsmerkmal «Höhe» aufgrund der besonderen Verhältnisse des vorliegenden Falles zu Missverständnissen Anlass geben könnte und darum ihr Verständnis dieses Begriffs dargelegt hat, so ist dies selbstverständlich nicht zu bemängeln. Dabei darf nicht übersehen werden, dass diese Begriffspräzisierung das Endresultat - nämlich das Ausmass, in welchem der Lebhag zurückgeschnitten werden muss - höchstens um ein paar wenige Zentimeter beeinflusst, dass es sich also im Verhältnis zum Hauptbegehren (zurückschneiden auf 1,5 Meter) um eine untergeordnete Frage handelt. Daraus wird denn auch ohne weiteres ersichtlich, dass das klägerische Rechtsbegehren - wonach die «Hecke auf die Höhe von 1,5 m herunterzuschneiden und ... auf dieser Höhe zu halten» sei - durchaus genügt. Denn mit diesem Rechtsbegehren wird der Streitgegenstand genügend klar umschrieben, sodass der Beklagte (bis auf ein paar wenige Zentimeter) genau weiss, was der Kläger von ihm will. Von einer Verletzung der Dispositions- oder Verhandlungsmaxime kann somit keine Rede sein.

bb) Auch die gerügte Gehörsverletzung erweist sich bei näherer Betrachtung als unbegründet. Zwar müssen die Parteien Gelegenheit erhalten, sich zu allen für das Urteil wesentlichen Tatsachen und Beweismitteln auszusprechen zu können. Die Parteien müssen indessen

**16** PKG 1996

weder zur rechtlichen Würdigung des Sachverhalts noch ganz allgemein zu den rechtlichen Erwägungen angehört werden. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn der Richter seine Entscheidung auf eine Bestimmung oder einen Rechtsgrund stützen

will, der im vorgängigen Verfahren unerwähnt geblieben ist, der von keiner Partei im laufenden Verfahren angerufen wurde und dessen Heranziehung die Parteien nicht voraussehen konnten. (BGE 115 Ia 96f. = Pra 78 (1989)

Nr. 224). Wie vorstehend ausgeführt handelt es sich bei der Frage der Messmethode um eine Rechtsfrage, welcher zwar in aller Regel nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt, die aber - soll ein Urteil vollstreckt werden

- notwendigerweise beantwortet werden muss. Muss diese Rechtsfrage für die Fällung eines vollstreckbaren Urteils notwendigerweise beantwortet werden, so konnten die (anwaltlich vertretenen) Parteien voraussehen, dass das Gericht sich mit dieser Frage auseinandersetzen würde. Diesfalls kann der Beklagte aber keinen Anspruch darauf geltend machen, zu dieser Frage speziell angehört zu werden. Auch der Umstand, dass der Beklagte zu den nachträglich eingereichten Literaturkopien nicht hat Stellung nehmen können, stellt keine Gehörsverweigerung dar. Denn eine Literaturkopie ist weder als Tatsache noch als Beweismittel zu qualifizieren, sondern lediglich als schriftliche Meinungsäußerung zu einer Rechtsfrage. Solche Literaturkopien müssen darum der Gegenpartei nicht speziell zur Stellungnahme unterbreitet werden. Eine Ausnahme besteht nur unter den eingangs erwähnten Voraussetzungen, nämlich wenn sich das Gericht auf den in der nachträglich eingereichten Literaturkopie diskutierten Rechtsgrund abstützt, wenn der entsprechende Rechtsgrund sowohl im vorgängigen als auch im laufenden Verfahren unerwähnt geblieben ist und wenn dessen Her-

anziehung von der Gegenpartei nicht vorausgesehen werden konnte. Dass die letzterwähnte Voraussetzung vorliegend nicht erfüllt ist, wurde vorstehend bereits ausführlich dargelegt. Im übrigen würde eine Gehörsverletzung im vorliegenden Verfahren ohne weiteres geheilt, zumal der Beklagte die Gehörsverletzung ausdrücklich nur bezüglich der Messmethode - also einer

Rechtsfrage - rügt und der Kantonsgerichtsausschuss Rechtsfragen frei überprüfen kann.

3. Dem Beklagten ist nun insofern recht zu geben, als die vorinstanzliche Formulierung der Messmethode in sich widersprüchlich ist, sodass sich - um Missverständnisse zu vermeiden - eine Präzisierung aufdrängt.

In der Lehre ist umstritten, ob Niveauunterschiede zwischen zwei

Grundstücken bei der Messung der Maximalhöhe von Pflanzen zu beachten sind. Nach Ansicht des Kantonsgerichtsausschusses ist diese Frage zu verneinen. Der Gesetzeswortlaut selber liefert keinen Anhaltspunkt dafür, dass derartige Niveauunterschiede zu berücksichtigen sind. Dies obwohl das Gesetz erst im Jahre 1994 revidiert wurde, das Problem auf der Hand liegt und sich in der Lehre dazu kontroverse Meinungen finden. Wie bereits ausführlich dargelegt, handelt es sich bei der Messmethode um eine untergeordnete Frage, welche das Ergebnis - also das Ausmass, in welchem die Sträucher zurückgeschnitten werden müssen - in der Regel nur geringfügig beeinflusst.



st. Demzufolge besteht nach Ansicht des Kantonsgerichtsausschusses keine Veranlassung, auf eine vom Gesetzeswortlaut nicht vorgesehene, die Ni- veauunterschiede berücksichtigende Messmethode abzustellen. Entschei- dend ist vielmehr, wie der Gesetzeswortlaut vernünftigerweise verstanden werden darf und muss. Da das Gesetz lediglich statuiert, Lebhäge seien auf eine Höhe von 1,5 Meter zurückzuschneiden (Art. 96 Abs. 1 Ziff. 4 in Ver- bindung mit Art. 101 Abs. 2 EGzZGB), ist die Höhe - wie dies wohl jeder- mann spontan machen würde - vom Fuss der Pflanze aus zu messen und nicht vom höheren oder tieferen Nachbargrundstück (gleicher M. Meier- Hayoz, Berner Kommentar, Bd. IV/1/3, Bern 1973, Art. 687/688 N 68 mit Hinweisen; a.M. Lindenmann, Bäume und Sträucher im Nachbarrecht, Ba- den 1988, 53, und Kley- Struller, Kantonales Privatrecht, St. Gallen 1992, 199). Eine Korrektur dieser Messung ist jedoch dann angebracht, wenn die Pflanze auf aufgeschüttetem Boden steht. Diesfalls ist die Differenz zum ge- wachsenen Boden hinzuzuzählen, ansonsten eine Umgehung der Vorschrif- ten betreffend Maximalhöhe natürlich allzu leicht möglich wäre.

ZB 19/96

Urteil vom 2. Juli 1996

**17 \_Miete; Schlichtungsverfahren** (Art. 274e OR; Art. 12 Abs. 2 der kantonalen Vollziehungsverordnung zum Schweizerischen Obligationenrecht [Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen]). **Bei Nichtzustandekommen einer Einigung gilt das Protokoll der Schlichtungsbehörde als Leitschein im Sinne von Art. 73 ZPO und hat die dort vorgesehenen Angaben zu enthalten. Fehlt im Protokoll ein eindeutiges, bei Forderungsklagen beziffertes Rechtsbegehren, ist das Protokoll vom Gerichtspräsidenten an die Schlichtungsbehörde zur Verbesserung zurückzuweisen** (Art. 74 ZPO).

*Aus den Erwägungen:*

Im vorliegenden Protokoll der Schlichtungsbehörde wird festgehal- ten, dass die Schlichtungsverhandlung gescheitert sei. Das Protokoll enthält ferner eine allgemeine Umschreibung des Streitgegenstandes («Forderung aus Mietverhältnis»), nicht aber ein genau beziffertes Rechtsbegehren. Dies obwohl Art. 12 Abs. 2 der kantonalen Miet- und Pachtverordnung (Vollzie- hungsverordnung zum Schweizerischen Obligationenrecht [Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen]; BR 219.800) vorschreibt, dass in allen Fällen, in

PKG 1996  
welchen die Schlichtungsbehörde das Nichtzustandekommen der  
Einigung feststellt, das Protokoll als Leitschein im Sinne von Art. 73  
ZPO gelte und die dort vorgesehenen Angaben enthalten müsse. Im  
Leitschein