

# Bezirksgericht Horgen

Einzelgericht im vereinfachten Verfahren



---

Geschäfts-Nr.: FV220010-F/UB/NF/Sar

## Einzelgericht im vereinfachten Verfahren

Mitwirkend: Ersatzrichter Dr. iur. L. Wiget  
Gerichtsschreiberin MLaw N. Frehner

**Urteil vom 24. April 2025**

in Sachen

1. **A.** \_\_\_\_\_,

2. **B.** \_\_\_\_\_,

Kläger / Widerbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**C.** \_\_\_\_\_,

Beklagte / Widerklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Nachbarrecht**

**Rechtsbegehren der Kläger:**

(Klage; act. 2 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte unter Strafandrohung gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 292 StGB zu verpflichten, die Grünhecke entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze der Grundstücke D. \_\_\_\_\_-strasse ... (GBBl. Nr. 1, Kataster 2) und D. \_\_\_\_\_-strasse ... (GBBl. Nr. 3, Kataster 4) vollständig zu entfernen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zuzüglich der gesetzlichen MWST, zu Lasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren der Beklagten:**

(Stellungnahme; act. 16 S. 5)

- "I. Anträge zur Klage
  - 1.1 Auf die Klage sei nicht einzutreten.
  - 1.2 Eventualiter sei die Klage abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST. von 7.7 % vor allen Instanzen, inkl. Schlichtungsverfahren, zu Lasten der Kläger/Widerbeklagten.
- II. Subeventualwiderklage
  - 1.1 Falls die Klage nicht abgewiesen wird, seien die Kläger/Widerbeklagten zu verpflichten die bestehende Baute, GVZ-Nummer 5, auf dem Grundstück Grundbuch Blatt 1, Kataster 2, Grundbuch E. \_\_\_\_\_, in Beilage 5 grün markiert, soweit auf eigene Kosten zu beseitigen, dass zwischen der Fassade der Baute und der Grenzlinie zum Grundstück Grundbuch Blatt 3, Kataster 4, Grundbuch E. \_\_\_\_\_, ein Grenzabstand von mindestens 3.50 m eingehalten wird. Den Klägern/Widerbeklagten sei hierzu eine Frist von vier Monaten ab Rechtskraft des Urteils, eventualiter eine richterlich anzusetzende Frist, anzusetzen.
  - 1.2 Für den Widerhandlungsfall sei den Klägern/Widerbeklagten Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung i.S.v. Art. 292 StGB anzudrohen.
  - 1.3 Die Beklagte/Widerklägerin sei zu ermächtigen, im Falle der nicht fristgerechten Vornahme der richterlich angeordneten Handlungen gemäss vorstehender Ziff. 1.1 auf Kosten der Kläger/Widerbeklagten einem Dritten die Ausführung zu übertragen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST. von 7.7% zu Lasten der Kläger/Widerbeklagten."

**Rechtsbegehren der Kläger:**

(act. 30 S. 2)

- "1. Es sei auf die (Subeventual-)Widerklage nicht einzutreten.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zuzüglich der gesetzlichen MWST, zu Lasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren der Beklagten:**

(act. 35 S. 3)

"Gemäss Klageantwort / Eventualwiderklage vom 22.06.2022."

**Erwägungen:**

**I.**

(Einführung/Überblick, unbestrittener Sachverhalt und Prozessgeschichte)

1. Einführung/Überblick und unbestrittener Sachverhalt

1.1 Die Kläger sind heute Eigentümer des Grundstücks an der D.\_\_\_\_-strasse ... in E.\_\_\_\_ (GBBI. Nr. 1, Kataster 2). Die Beklagte ist Eigentümerin der Liegenschaft an der D.\_\_\_\_-strasse ..., E.\_\_\_\_ (GBBI. Nr. 3, Kataster 4; act. 2 Rz. 5, act. 4/2–3). Die Grundstücke der Parteien grenzen aneinander. Das Gebiet "D.\_\_\_\_-strasse", heute bestehend aus den Grundstücken Kataster 6–2, Kataster 7 und Kataster 8–4, alle Grundbuch E.\_\_\_\_, bildete ursprünglich ein einziges Grundstück, das sich im Eigentum der Beklagten befand (act. 16 Rz. 32). Im Jahr 2016 fand eine Abparzellierung statt, wodurch die heute bestehenden Grundstücke gebildet wurden. Die Beklagte verkaufte am 21. Dezember 2016 eine Restparzelle (bestehend aus Kataster 6–2) – darunter das heutige Grundstück der Kläger – an die einfache Gesellschaft "Baukonsortium F.\_\_\_\_", bestehend aus der G.\_\_\_\_ AG sowie der H.\_\_\_\_ AG (nachfolgend "Baukonsortium"; act. 16 Rz. 43). Nachdem das Baukonsortium auf diesem Grundstück ein Einfamilienhaus mit Doppelgarage errichtet hatte, verkaufte es das Grundstück im Jahr 2017 an die Kläger (zum Ganzen vgl. im Allgemeinen act. 16 Rz. 32 ff., Prot. S. 30 ff.).

1.2 Die vorliegende Streitigkeit dreht sich um eine 2.30 m hohe Hecke, die sich auf dem Grundstück der Beklagten befindet und entlang der Grundstücksgrenze

zu den Klägern verläuft (act. 2 Rz. 6 f.; act. 16 Rz. 46; act. 64 Rz. 44; Prot. S. 31). Die Hecke bestand bereits zum Zeitpunkt des Grundstückkaufs durch die Kläger. Auch war sie bereits im Umgebungsplan vom 28. August 2009 eingezeichnet (act. 16 Rz. 37; act. 17/10; Prot. S. 29 f.). Angrenzend an das Grundstück der Beklagten sowie an deren Hecke befindet sich auf dem Grundstück der Kläger eine Doppelgarage. Diese wurde baurechtlich bewilligt (vgl. act. 17/15–18). Zwischen den Grundstücken der Parteien sind im Grundbuch keine Dienstbarkeiten eingetragen (act. 2 Rz. 9, act. 16 Rz. 54).

1.3 Die Kläger beantragen die Entfernung der streitgegenständigen Hecke. Die Hecke verletze die Abstandsvorschriften von § 177 EG ZGB ZH, wonach Grünhecken gegen den Willen der Nachbarn nicht näher als die Hälfte der Höhe zum benachbarten Grundstück, mindestens jedoch 60 cm, entfernt sein müssen (act. 2 Rz. 10 ff.). Die Beklagte behauptet jedoch, mit dem Baukonsortium eine Vereinbarung geschlossen zu haben, wonach die Beklagte dem Baukonsortium ein Grenzbaurecht für die Doppelgarage auf dem heutigen Grundstück der Kläger Kataster-Nr. 2 gewährt und das Baukonsortium der Beklagten im Gegenzug das Recht eingeräumt habe, ihre bereits bestehende Hecke auf dem Grundstück Kataster-Nr. 4 an der Grenze zum Grundstück Kataster-Nr. 2 innerhalb des Grenzabstands bestehen lassen zu dürfen (vgl. auch Prot. S. 51, Beweisthema a). Die Kläger hätten nach der Darstellung der Beklagten diese Vereinbarung beim Kauf ihres Grundstückes übernommen, weswegen die Hecke der Beklagten im Grenzünterabstand bestehen bleiben dürfe (vgl. auch Prot. S. 52, Beweisthema b).

## 2. Prozessgeschichte

2.1 Mit Eingabe vom 6. November 2021 (act. 1) machten die Kläger ein Schlichtungsverfahren beim Friedensrichteramt E. \_\_\_\_\_ anhängig, woraufhin die Schlichtungsverhandlung am 10. Dezember 2021 stattfand. Das Verfahren wurde zwischenzeitlich zwecks aussergerichtlicher Vergleichsgespräche sistiert (act. 1 S. 2). Am 12. Januar 2022 verlangten die Kläger die Ausstellung der Klagebewilligung, woraufhin diese am 18. Januar 2022 erteilt wurde. Mit Eingabe vom 24. März 2022 (act. 2) samt Klagebewilligung (act. 1) und Beilagen (act. 3, act. 4/2–9), alles hier gleichentags elektronisch eingegangen, reichten die Kläger

eine begründete Klage mit den oben genannten Rechtsbegehren ein. Mit Verfügung vom 31. März 2022 (act. 7) setzte das Gericht den Klägern Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses sowie der Beklagten Frist zur Stellungnahme an. Der Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 650.00 ging fristgerecht ein (act. 10). Mit Eingabe vom 22. Juni 2022 (act. 16) samt Beilagen (act. 17/1–23) erstattete die Beklagte innert erstreckter Frist (vgl. act. 12 und act. 14) ihre Stellungnahme, erhob eine (Subeventual-)Widerklage und stellte ihrerseits die eingangs genannten Rechtsbegehren.

2.2 Mit Verfügung vom 13. Juli 2022 (act. 19) wurde das Verfahren vorläufig auf die Frage des Streitwerts betreffend die Klage und die (Subeventual-)Widerklage beschränkt und für die Replik sowie die Duplik ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet. Mit Eingabe vom 17. Oktober 2022 (act. 30) samt Beilagen (act. 31/1–3) erstatteten die Kläger innert erstreckter Frist (vgl. act. 21 und act. 26) ihre thematisch beschränkte Replik und stellten die eingangs genannten Rechtsbegehren. Mit Eingabe vom 9. November 2022 (act. 35) samt Beilagen (act. 36/24–26) erstattete die Beklagte innert angesetzter Frist (act. 33) die Duplik zur Frage des Streitwerts betreffend die Klage und die (Subeventual-)Widerklage und hielt an ihren Anträgen gemäss ihrer Stellungnahme fest. Mit Verfügung vom 29. März 2023 (act. 38) trat das angerufene Gericht auf die Klage vom 24. März 2022 ein. Auf die (Subeventual-)Widerklage der Beklagten/Widerklägerin wurde hingegen nicht eingetreten. Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft (act. 39/1–2).

2.3 Mit Verfügung vom 16. August 2023 (act. 40) wurde über die zuzulassenden Beweismittel entschieden und die Parteien wurden zu einer Instruktionsverhandlung zwecks Beweisabnahme (Augenschein) sowie zwecks gerichtlicher Vergleichsgespräche ohne Parteivorträge vorgeladen. Mit Eingabe vom 28. August 2023 (act. 43) ersuchten die Kläger das Gericht darum, den Kläger 2 von der Pflicht zum persönlichen Erscheinen an den Instruktionsverhandlungen vom 4. Oktober 2023 zu befreien, was schliesslich mit Verfügung vom 20. September 2023 (act. 51) bewilligt wurde. Im Übrigen wurde an der Verfügung vom 16. August 2023 festgehalten (act. 51). Aufgrund der krankheitsbedingten Verhandlungsunfähigkeit der Beklagten (vgl. act. 53–59) wurde am 4. Oktober 2023 auf

die geplanten Vergleichsgespräche verzichtet, wohingegen der Augenschein verfügungsgemäss am 4. Oktober 2024 stattfand (vgl. act. 55–56, Prot. S. 13).

2.4 Mit Vorladung vom 19. Dezember 2023 (act. 60/1–2) wurden die Parteien zur Hauptverhandlung am 8. März 2024 vorgeladen. An der Hauptverhandlung vom 8. März 2024 erstatteten die Parteien ihre Parteivorträge und nahmen Stellung zu Noven (Prot. S. 28 ff.). Mit Eingabe vom 8. April 2024 (act. 67) reichten die Kläger den Kaufvertrag vom 13. Juli 2017 (act. 69) betreffend das Grundstück der Kläger ein. Mit Verfügung vom 22. Mai 2024 (act. 70) wurde über die zuzulassenden Beweismittel entschieden. Mit Eingabe vom 19. Juni 2024 (act. 74) reichte die Beklagte eine Stellungnahme zum Kaufvertrag vom 13. Juli 2017 ein.

2.5 Mit Vorladung vom 4. Juli 2024 (act. 77/1–2) wurden die Parteien zur Beweisverhandlung (Partei- und Zeugenbefragung sowie Schlussvorträge) auf den 10. September 2024 vorgeladen. Mit Schreiben vom 9. Juli 2024 (act. 80) zeigte der als Zeuge vorgeladene I. \_\_\_\_\_ an, dass er an der Beweisverhandlung aufgrund Ferienabwesenheit nicht teilnehmen könne und belegte dies auf Nachfrage (act. 81, act. 82 und 83). Mit Vorladung vom 31. Juli 2024 (act. 84/1–2) wurde I. \_\_\_\_\_ zur Zeugenbefragung auf den 24. September 2024, mit anschliessenden Schlussvorträgen, vorgeladen. Am 10. September 2024 fand die Fortsetzung der Hauptverhandlung statt, anlässlich derer die Parteien und die vorgeladenen Zeugen befragt wurden (Prot. S. 55 ff.). Mit Eingabe vom 12. September 2024 (act. 86) verzichtete die Beklagte auf die Befragung von I. \_\_\_\_\_ und ersuchte das Gericht, Frist zur schriftlichen Erstattung der Schlussvorträge anzusetzen. Mit Verfügung vom 16. September 2024 (act. 87) wurde vom Verzicht der Beklagten, I. \_\_\_\_\_ als Zeugen zu befragen, Vormerk genommen, der Antrag der Beklagten auf schriftliche Erstattung der Schlussvorträge jedoch abgewiesen. Am 24. September 2024 wurde die Hauptverhandlung fortgesetzt, wobei die Parteien ihre Schlussvorträge mündlich erstatteten (Prot. S. 102 ff.). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## II.

(Parteivorbringen)

### 1. Vorbringen Kläger

1.1 Die Kläger machen zusammengefasst und im Wesentlichen geltend, dass die beklagtsche Hecke die Abstandsvorschriften von § 177 EG ZGB ZH unterschreite, da sie näher am klägerischen Grundstück liege als die gemäss Gesetz erlaubten 60 cm (act. 2 Rz. 11). Die Hecke wirke sich übermässig auf das Grundstück der Kläger aus, indem diese einen riesigen Schattenwurf verursache und die Kläger das Gefühl erhalten würden, von einer überdimensionalen "Mauer" erdrückt zu werden (act. 2 Rz. 7). Bei der beklagtschen Hecke handle es sich um eine Grünhecke, womit diese von der fünfjährigen Verjährungsfrist von § 173 EG ZGB/ZH nicht erfasst werde (act. 2 Rz. 10 ff.). Die kantonalen Abstandsvorschriften seien durch Vertrag abänderbar. Eine vertragliche Abänderung wirke dabei jedoch grundsätzlich nur zwischen den Parteien (act. 2 Rz. 13). Die Kläger bestreiten, dass zwischen der Beklagten und dem Baukonsortium eine Vereinbarung zustande gekommen sei, wonach die streitgegenständliche Hecke bestehen bleiben dürfe (Prot. S. 29; act. 2 Rz. 9). Eine solche Vereinbarung sei auch nie in Form einer Grunddienstbarkeit in das Grundbuch aufgenommen worden (Prot. S. 29). Für den Fall, dass tatsächlich ein Vertrag zwischen der Beklagten und dem Baukonsortium abgeschlossen worden sei, wären die Kläger nicht an diese gebunden, zumal sie eine solche Vereinbarung als neue Eigentümer ihres heutigen Grundstücks auch nicht übernommen hätten (act. 2 Rz. 9, 14; Prot. S. 29). Sie hätten gar keine Kenntnis von einer solchen Vereinbarung gehabt (Prot. S. 35). Die Baubewilligung in Bezug auf die Doppelgarage hätten sie nie gesehen (Prot. S. 36).

1.2 Den Klägern könne das Rechtsschutzinteresse in Bezug auf die Entfernung des Heckenteils, der entlang der klägerischen Doppelgarage verlaufe, nicht abgesprochen werden. Die Holzverkleidung an der Aussenwand der Doppelgarage könne aufgrund der Hecke nicht trocknen, was zu Fäulnis und damit einer verkürzten Lebensdauer der Holzverkleidung führe (Prot. S. 34). Aus diesen Gründen sei die Klage gutzuheissen und die Beklagte sei zu verpflichten, die streitgegenständliche Hecke vollständig zu entfernen.

## 2. Vorbringen Beklagte

2.1 Die Beklagte beantragt Nichteintreten, eventualiter die Abweisung der Klage. Sie bringt vor, dass die streitgegenständliche Hecke bereits im Jahr 2009 gepflanzt

worden sei (act. 16 Rz. 29). Damit anstelle einer Einzelgarage auf dem heutigen Grundstück der Kläger eine Doppelgarage im Unterabstand zum beklagtes Grundstück habe gebaut werden dürfen, hätten die Beklagte und das Baukonsortium vereinbart, dass die Doppelgarage direkt an die Grenze zum Grundstück der Beklagten gebaut werden dürfe, die Beklagte jedoch im Gegenzug die Hecke behalten dürfe und diese Hecke bis zur Höhe der Baute wachsen lassen dürfe (act. 16 Rz. 29 und Rz. 45; act. 64 Rz. 5 ff.). Diese Vereinbarung sei nie im Grundbuch eingetragen worden. Die soeben genannte Vereinbarung gelte jedoch auch gegenüber den Klägern (act. 16 Rz. 30; act. 64 Rz. 14). Es handle sich dabei um ein gegenseitiges Grenzbaurecht (act. 16 Rz. 48). Zur Einholung der Baubewilligung hätten die Beklagte und das Baukonsortium zwei Pläne über die Projektänderung Doppelgaragen unterzeichnet. Dabei hätten sie ausdrücklich ein "gegenseitiges Grenzbaurecht" vereinbart (act. 16 Rz. 49). Die Baubewilligung für die Doppelgarage sei sodann am 28. Juni 2017 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die getroffene Vereinbarung "Grenzbaurecht" erteilt worden (act. 16 Rz. 50). Die Kläger hätten vor und nach dem Erwerb ihrer Liegenschaft Kenntnis von der Baubewilligung der Doppelgarage gehabt und damit auch von der Vereinbarung zwischen der Beklagten und dem Baukonsortium (act. 16 Rz. 73 ff.; act. 64 Rz. 8). Die Beklagte verweist auf ein Schreiben 20. Juni 2021 (act. 17/21). Indem die Kläger der «Konsumation» der Grenzunterschreitung durch die Doppelgarage zugestimmt hätten, hätten sie die Vereinbarung übernommen bzw. dieser zugestimmt (act. 16 Rz. 78). Die Kläger hätten mindestens konkludent die Vereinbarung zwischen der einfachen Gesellschaft und der Beklagten übernommen, indem sie in Kenntnis der soeben beschriebenen Tatsachen das Grundstück Kataster 2 erworben hätten, gegen den Bau der Doppelgarage nicht eingetreten seien und auch vor Kauf und «Konsumation» des Grenzbaurechts gegen die Hecke nicht opponiert hätten. Eventualiter hätten die Kläger eine neue Vereinbarung betreffend gegenseitiges Grenzbaurecht geschlossen (act. 64 Rz. 49).

2.2 Es treffe weiter nicht zu, dass die Hecke einen Schatten werfe. Es sei unzutreffend, dass die Hecke den Klägern das Gefühl gebe, "von einer überdimensionalen Mauer" erdrückt zu werden (act. 16 Rz. 63). Die Hecke sei Bestandteil der hochwertigen Umgebungsgestaltung auf dem Grundstück der Beklagten und nach



Feng-Shui konzipiert (act. 16 Rz. 56; act. 64 Rz. 25). Eine Entfernung oder Rückversetzung der beklaglichen Hecke würde das Landschaftsbild auf dem Grundstück der Beklagten zunichte machen (act. 64 Rz. 29). Die Doppelgarage der Kläger sei ferner höher als die Hecke. In diesem Bereich seien die Kläger nicht von einem Schattenwurf oder anderen Immissionen betroffen. In Bezug auf den Teil der Hecke, der an die Doppelgarage grenze, fehle den Klägern das Rechtsschutzinteresse, weswegen auf die Klage in Bezug auf diesen Teil gar nicht einzutreten sei (act. 16 Rz. 62 ff.).

### III.

(Rechtliche Grundlagen, Beweiswürdigung und rechtliche Würdigung)

#### 1. EG ZGB/ZH

1.1 Jedermann ist verpflichtet, bei der Ausübung seines Eigentums sich aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten (Art. 684 Abs. 1 ZGB). Verboten ist u.a. auch etwa der Entzug von Besonnung oder Tageslicht (Art. 684 Abs. 2 ZGB). Die Kantone sind befugt, für Anpflanzungen bestimmte Abstände vom nachbarlichen Grundstück vorzuschreiben oder den Grundeigentümer zu verpflichten, das Übergreifen von Ästen oder Wurzeln fruchttragender Bäume zu gestatten (Art. 688 ZGB).

1.2 Gemäss alter Fassung von § 177 EG ZGB/ZH dürfen Grünhecken gegen den Willen des nachbarlichen Grundeigentümers nicht näher, als die Hälfte ihrer Höhe beträgt, jedenfalls aber nicht näher als 60 cm von der Grenze gehalten werden. Der Grenzabstand einer Hecke misst sich vom Fuss der Heckenpflanze aus und zwar für jede Pflanze einzeln (Roos, Pflanzen im Nachbarrecht., S. 185 m.V.a. nicht publizierten Entscheid OGer ZH vom 3. Dezember 1965). Die Pflanzen sind aber nur dann vom Fuss aus zu messen, wenn diese sich auf natürlich gewachsenem Boden befinden. Wurde der Boden künstlich aufgeschüttet, soll nicht das aufgeschüttete, sondern das mutmassliche Niveau des ursprünglich gewachsenen Bodens am Standort der Pflanze massgebend sein (Roos, a.a.O., S. 204 m.w.H.). Dasselbe hat für die Messung der Höhe einer Hecke zu gelten. Gemäss der neuen Fassung von § 177 EG ZGB/ZH, in Kraft seit dem 1. Dezem-

ber 2024, dürfen Grünhecken bis zu einer Höhe von 2 m gegen den Willen des Nachbarn nicht näher als 50 cm, gemessen ab der Stockmitte, von der nachbarlichen Grenze gepflanzt werden. Grünhecken, die eine Höhe von 2 m überschreiten, sind gegen den Willen des Nachbarn nur zulässig, wenn der Abstand von der nachbarlichen Grenze um die Hälfte der Höhe, die 2 m übersteigt, vergrössert wird. «Ab Stockmitte gemessen» heisst, der Grenzabstand wird an der Erdoberfläche vom Mittelpunkt des Stammquerschnitts bis zur Grenze gemessen.

1.3 Hecken bestehen im Gegensatz zu den toten Einfriedungen aus Pflanzen. Bei einer Hecke im nachbarrechtlichen Sinne handelt es sich um eine Ansammlung von mindestens drei überwiegend gleichartig wachsenden Pflanzen (Sträucher, Bäume), die in einer Linie angeordnet sind und einen Dichtschluss bilden, d.h. den Eindruck einer Wand vermitteln (ROOS, a.a.o., S. 176 ff. m.w.V.). Einfriedungen wie Hecken dienen dem Schutz gegen Sicht, Lärm und Wind sowie der Verhinderung des Einlaufens oder Eindringens von Tieren und Menschen (ROOS, a.a.O., S. 174).

1.4 Anlässlich des Augenscheins am 4. Oktober 2023 wurde die beklagtische «Hecke» vermessen. Es wurde festgestellt, dass die Sträucher der «Hecke» in gerader Linie der Grundstücksgrenze entlang verlaufen (Prot. S. 17). Die beklagtische «Hecke» besteht sichtlich aus mehr als drei Sträuchern derselben Pflanzenart. Die beklagtische «Hecke» ist durchgehend blickdicht und erfüllt die Funktion eines Sichtschutzes (Prot. S. 21 f.), womit sie ohne weiteres den Eindruck einer Wand vermittelt. Es ist daher festzuhalten, dass es sich bei der streitgegenständlichen beklagtischen «Hecke» um eine **Hecke im nachbarrechtlichen Sinn** handelt. Die Abstandsvorschriften gemäss § 177 EG ZGB/ZH sind demnach anwendbar.

1.5 Die Parteien sind sich ferner darüber einig, dass die streitgegenständliche Hecke eine Höhe von mindestens 2.30 m aufweist (act. 16 Rz. 39; act. 2 Rz. 7). Dies konnte am Augenschein ebenfalls bestätigt werden (Prot. S. 18). Das Grundstück der Beklagten liegt 49 cm höher als dasjenige der Kläger (Prot. S. 20). Unklar ist, ob es sich dabei um eine künstliche Aufschüttung handelt. Sollte das Grundstück der Beklagten künstlich aufgeschüttet sein, so wäre dies bei der Mes-

sung sowohl des Abstands als auch der Höhe der Hecke zu berücksichtigen. Die Beklagte legt dar, dass das Gefälle zwischen den beiden Grundstücken geplant gewesen sei (act. 16 Rz. 46), woraus geschlossen werden kann, dass es sich womöglich um ein künstliches Gefälle handelt. Diese Frage muss vorliegend jedoch nicht entschieden werden, zumal die Messung des Abstands auf dem Niveau des ursprünglichen Bodens vorliegend kein anderes Resultat ergeben würde. Weiter ist auch die Frage, ob die Höhendifferenz von 49 cm zwischen den beiden Grundstücken zur Höhe der Hecke zu addieren ist, für die vorliegend zu prüfende Frage, ob die Hecke die Abstandsvorschriften verletzt oder nicht, wie sich gleich zeigen wird, irrelevant.

1.5.1 Die Messungen anlässlich des Augenscheins ergaben einen Abstand der verschiedenen Sträucher der Hecke gemessen ab Stockmitte zur klägerischen Grundstückslinie von 25-39 cm (Prot. S. 16). Dieser Abstand ist damit massgebend für die Beurteilung der Frage, ob die beklagte Hecke gegen die Abstandsvorschrift von § 177 EG ZGB/ZH verstösst.

1.5.2 Gemäss § 177 EG ZGB/ZH alte Fassung betrug der Mindestabstand einer Hecke 60 cm; gemäss neuer Fassung 50 cm (sofern weniger als 2m hoch, mehr wenn über 2m hoch). Im Fall einer künstlichen Aufschüttung des beklagten Grundstücks wäre das Gefälle in der Höhe von 49 cm zur Höhe der Hecke von 2.30 m zu addieren, womit sich eine Gesamthöhe von 2.79 m der Hecke ergeben würde. Der Minimalabstand der streitgegenständlichen beklagten Hecke zum klägerischen Grundstück ist daher in jedem Fall verletzt, und zwar unabhängig davon, ob altes oder neues Recht angewendet würde, und unabhängig davon, ob der Höhenunterschied zwischen den beiden Grundstücken dazugerechnet wird. Dass die Hecke im Unterabstand steht, anerkennt letztlich auch die Beklagte, wenn sie selber ausführt, dass diese in einem Abstand von rund 45 cm entlang der Grenze verlaufe (act. 16 Rz 53).

1.5.3 Somit kann festgehalten werden, dass die Hecke der Beklagten sich im Grenzunterabstand zum Grundstück der Kläger befindet und damit – privatrechtliche Vereinbarungen vorbehalten – gegen § 177 EG ZGB/ZH verstösst, unabhän-

gig davon, ob es die Höhendifferenz des beklagischen Grundstücks zum klägerischen Grundstück aufgrund einer künstlichen Aufschüttung zustande kam.

## 2. Behauptung abweichender privatrechtlicher Vereinbarungen

2.1 Bei den Abstandsvorschriften des kantonalen Rechts handelt es sich nicht um zwingendes Recht (Roos, a.a.O., S. 225). Wenn ein Nachbar ausdrücklich oder stillschweigend eine Pflanze im Unterabstand duldet, ist dieses Verhalten grundsätzlich als prekaristische Gestattung zu qualifizieren. Eine prekaristische Gestattung führt nicht zu einem Rechtsverlust und kann jederzeit widerrufen werden (Roos, S. 225). Weiter können die kantonalen Abstandsvorschriften durch formfreien Vertrag abgeändert werden. Eine solche vertragliche Abänderung der Abstandsvorschriften wirkt jedoch nur unter den Vertragsparteien (ROOS, a.a.O., S. 226; ZK ZGB-HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 680 N 15). Wird ein Grundstück verkauft, so ist der Erwerber nicht an den Vertrag gebunden – dies im Gegensatz zur Dienstbarkeit, die im Grundbuch eingetragen ist (ZK ZGB-HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 680 N 16). Soll der Erwerber eines Grundstücks neu anstelle des Verkäufers an den Vertrag gebunden sein, so muss Ersterer den Vertrag im Einverständnis der beiden ursprünglichen Parteien übernehmen (HUGUENIN, OR AT und BT, Rz. 1467). Der den Vertrag übernehmende Erwerber muss dabei einen Rechtsbindungswillen aufweisen und eine übereinstimmende Willenserklärung zur Vertragsübernahme äussern (Art. 1 OR).

2.2 Die Beklagte macht geltend, dass sie mit dem Baukonsortium eine Vereinbarung geschlossen habe, wonach die Doppelgarage auf dem klägerischen Grundstück bis an die Grundstücksgrenze der Beklagten gebaut werden und die Beklagte im Gegenzug ihre Hecke belassen dürfe. Diese Vereinbarung sei von den Klägern übernommen worden oder die Kläger hätten eventualiter eine neue entsprechende Vereinbarung abgeschlossen (dazu im Einzelnen S. Ziff. II E. 2.1).

Die Kläger bestreiten erstens das Vorliegen einer solchen Vereinbarung und zweitens die Übernahme davon (dazu s. Ziff. II E. 1).

### 3. Grundsätzlicher zur Beweislast

3.1 Die Verteilung der Beweislast im nachbarrechtlichen Prozess über die Beseitigung einer Pflanze wirft keine besonderen Fragen auf. Sie folgt der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB, wonach derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet. Der Nachbar, der die Beseitigung oder das Zurückschneiden einer Hecke verlangt, hat die Verletzung der kantonalen Abstandsvorschriften zu beweisen. Eine privatrechtliche Vereinbarung, wonach eine Hecke im Unterabstand gehalten werden dürfe, ist von der Partei zu beweisen, die die Hecke im Unterabstand halten möchte. Konkret bedeutet dies, dass die Kläger die Verletzung der kantonalen Abstandsvorschriften zu beweisen haben, während die Beklagte das Zustandekommen der erwähnten Vereinbarung und, falls eine solche besteht, deren Übernahme durch die Kläger, eventualiter den konkludenten Abschluss einer neuen, entsprechenden Vereinbarung, sowie die allfällige Verjährung des Beseitigungsanspruchs zu beweisen hat.

3.2 Durch den Augenschein gelang den Klägern der Beweis, dass die beklagte Hecke die Abstandsvorschriften von § 177 EG ZGB/ZH verletzt (s. Ziff. III E. 1.5; als Tatsache an sich im Übrigen auch gar nicht bestritten, vgl. act. 16 Rz. 53). Der Beklagten steht damit der Beweis offen, dass eine Vereinbarung besteht, wonach sie ihre Hecke im Grenzünterabstand zum klägerischen Grundstück halten darf und die Kläger diese Vereinbarung gegen sich gelten lassen müssen.

3.3 Als Regelbeweismass gilt, dass der Beweis erbracht ist, wenn der Richter aufgrund objektiver Gesichtspunkte von der Verwirklichung einer Tatsache überzeugt ist und allfällig vorhandene Zweifel nicht als erheblich erscheinen, was deutlich mehr sein muss als eine bloss überwiegende Wahrscheinlichkeit (BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, Art. 8 N 17; BSK ZPO-GUYAN, Art. 157 N 8). Der Regelbeweis bedarf einer numerischen Wahrscheinlichkeit von mindestens 90% (BK-WALTER, N 136). Das Gericht bildet seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweismittel (Art. 157 ZPO), d.h. es ist nicht an starre Beweisregeln oder Beweishierar-

chien gebunden (BGer 5A\_127/2013 vom 1. Juli 2013 E. 3.2; BGE 137 III 266 E. 3.2; BGE 133 I 33 E. 2.1).

3.4 Als Beweismittel dienen vorliegend die von den Parteien eingereichten Urkunden (act. 4/2–9, act. 17/1–23, act. 31/1–3, act. 36/24–26, act. 63/1–4, act. 65/7–9, act. 66/1–3, act. 75/1–3), der Augenschein vom 4. Oktober 2023 (Prot. S. 13 ff.), die Zeugenbefragungen der J.\_\_\_\_ (Prot. S. 71 ff.), K.\_\_\_\_ (Prot. S. 82 ff.) und L.\_\_\_\_ (Prot. S. 91 ff.) sowie die Parteibefragungen (die Beklagte in Prot. S. 55 ff., die Klägerin 1 in Prot. S. 61 ff., der Kläger 2 in Prot. S. 66 ff.).

### 3.5 Urkunden

3.5.1 Die Beklagte legt ein E-Mail vom 10. Mai 2021 von I.\_\_\_\_, Verwaltungsratspräsident der G.\_\_\_\_ AG (gemäss Handelsregister "G'.\_\_\_\_ AG"), welche Teil des Baukonsortiums war, an ihre Rechtsvertreterin als Beweis für die Existenz einer Vereinbarung ins Recht (act. 17/14). In diesem E-Mail habe I.\_\_\_\_ die Vereinbarung mit der Beklagten schriftlich bestätigt (act. 16 Rz. 77). I.\_\_\_\_ führt im betreffenden E-Mail zwar aus, dass das Baukonsortium mit der Beklagten vereinbart habe, dass die Beklagte berechtigt sei, entlang der Grenze zwischen den Grundstücken Kataster 4 und Kataster 2 eine Hecke in Höhe von 2.30 Metern bestehen zu lassen und die Beklagte dem Baukonsortium im Gegenzug gestattet habe, die heute bestehende Garagenbaute an der gemeinsamen Grenze zu erstellen. Die Kläger entgegnen zum E-Mail vom 10. Mai 2021, dass dieses nicht bestätige, dass die Kläger auf eine Vereinbarung hingewiesen worden wären (Prot. S. 37 f.). Die Kläger gingen ferner davon aus, dass das E-Mail von I.\_\_\_\_ auf Wunsch der Beklagten geschrieben wurde, um den Druck auf die Kläger zu erhöhen.

3.5.2 Die Beklagte offeriert mehrere Pläne aus dem Jahr 2017 über die Projektänderung betreffend Doppelgarage als Beweis für das Bestehen der streitigen Vereinbarung (act. 16 Rz. 49; act. 17/15–17). Darin hätten die Beklagte und das Baukonsortium ein "gegenseitiges Grenzbaurecht" ausdrücklich vermerkt und damit ihre mündliche Vereinbarung nochmals bestätigt. Auf den genannten Plänen

erteilt die Beklagte unter anderem ihre "Zustimmung zum gegenseitigen Grenzbaurecht", "Kat. Nr. 4 zugunsten 2". Auch die Bauherrschaft, mithin das Baukonsortium, unterzeichnete diese Pläne. Die Kläger entgegen, dass auf diesen Plänen keine Vereinbarung, sondern lediglich eine Zustimmung der Beklagten zur Erstellung der Doppelgarage ersichtlich sei (Prot. S: 31).

3.5.3 Die Beklagte leitet aus einem Schreiben der Kläger vom 20. Juni 2021 (act. 17/21) ab, dass die Kläger sich vor und nach Erwerb ihres Grundstücks am 13. August 2018 bei der Bauleitung nach einem Grenzbaurecht erkundigt hätten und damit auch Kenntnis von der Vereinbarung gehabt hätten (vgl. act. 16 Rz. 76). Die Kläger bestreiten, dass sie sich bei der Bauleitung nach einem Grenzbaurecht erkundigt haben (Prot. S. 37).

3.5.4 Die Beklagte schliesst aus Ziffer 15 des Kaufvertrags zwischen dem Baukonsortium und den Klägern vom 13. Juli 2017 (act. 69), dass das Baukonsortium die Kläger auch über bestehende Vereinbarungen, insbesondere das strittige Grenzbaurecht, informiert haben soll, und auch, dass derartige Vereinbarungen von den Klägern nachträglich genehmigt bzw. übernommen wurden (vgl. act. 74 Rz. 11). Die Kläger vertreten die gegenteilige Meinung (act. 67).

3.5.5 Das E-Mail von I. \_\_\_\_\_ vom 10. Mai 2021 ist als Indiz dafür, dass eine Vereinbarung, wie sie von der Beklagten behauptet wird, zwischen der Beklagten und dem Baukonsortium bestanden hat, zu werten. Die Beweiskraft dieses informellen E-Mails von I. \_\_\_\_\_ an die Rechtsvertreterin der Beklagten ist allerdings beschränkt. So sind die Umstände, unter denen dieses E-Mail versendet wurde, unklar. Die Beklagte verzichtete nachträglich auf die Zeugeneinvernahme von I. \_\_\_\_\_ (act. 86), weswegen eine Befragung von ihm zum Beweisthema a) ausblieb. Aus diesem Grund kommt besagter E-Mail nur noch eine sehr beschränkte Beweiskraft hinsichtlich dieses Themas zu, denn Zeugnis ist grundsätzlich mündlich vor Gericht unter der Strafdrohung von Art. 307 StGB abzulegen; wenn eine Partei explizit und ohne Not auf die Befragung eines Zeugen verzichtet, kann nicht anstelle des Zeugnisses dieser Person auf schriftliche Bestätigungen in E-Mails abgestellt werden. Aus den Plänen für die Projektänderung betreffend Doppelgarage kann die Beklagte ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten. So ist mit

den Klägern einig zu gehen, dass aus den Plänen lediglich eine einseitige Zustimmung zum Bau der Doppelgarage im Unterabstand ersichtlich ist. Einzig die Bezeichnung "gegenseitiges Grenzbaurecht" weist auf ein mögliches Synallagma hin. Eine Gegenseitigkeit lässt sich aus den Plänen mangels weiterer Bezeichnung jedoch nicht ableiten. Aus dem Schreiben der Kläger vom 20. Juni 2021 lässt sich nicht herleiten, dass die Kläger sich vor oder nach dem Erwerb ihres Grundstücks bei der Bauleitung nach einer entsprechenden Vereinbarung erkundigt hätten. Dem Kaufvertrag vom 13. Juli 2017 lässt sich nicht entnehmen, dass das Baukonsortium die Kläger über eine Vereinbarung mit der Beklagten informiert habe und die Kläger diese Vereinbarung übernommen haben.

3.5.6 Es ist festzuhalten, dass gestützt auf die von der Beklagten vorgelegten Urkunden zwar Indizien für das Vorliegen einer konkreten Vereinbarung zwischen ihr und dem Baukonsortium bestehen, eine solche und deren allfälliger Inhalt jedoch nicht rechtsgenügend bewiesen ist. Die Behauptung, wonach die Kläger eine solche Vereinbarung übernommen haben, konnte mithilfe der ins Recht gelegten Unterlagen erst recht nicht bewiesen werden.

### 3.6 Zeugeneinvernahmen

3.6.1 Der Wahrheitsgehalt von Zeugen- und Parteiaussagen in Zivilprozessen ist – wie auch in Strafverfahren üblich – nach Glaubwürdigkeits- und Glaubhaftigkeitskriterien zu beurteilen (statt vieler: DIKE-Komm-ZPO-LEU, Art. 157 N 41 m.w.H.). Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen. Es kommt primär auf die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen an (OGer ZH LB120011 vom 3. Dezember 2012 E. 11 m.w.H.; HIGI, Die richterliche Zeugenbefragung im Zivilprozess - Technik und Praxis, in: AJP 2006 1093 ff., S. 1105; BGE 133 I 33 E. 4.3). Diese sind einer merkmalsorientierten Analyse bzw. kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei auf das Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien grosses Gewicht zu legen ist (BENDER, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, SJZ 81, S. 53 ff.; DITTMANN, Zur Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen, Plädoyer



2/92, S. 28 ff. und S. 33 ff. sowie insbes. BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, S. 77 ff.). Zu den wichtigsten Realitätskriterien zählen etwa die innere Stimmigkeit bzw. Geschlossenheit, Konstanz und Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehensablaufes, die konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebnisses, deren Logik oder Übereinstimmung im Zusammenhang mit unbestritten gebliebenen Tatsachen und anderen Beweismitteln, eine unvoreilhaftige Darstellung der eigenen Rolle sowie die Schilderung des Vorfalles in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selber miterlebt hat (HAUSER, Der Zeugenbeweis im Strafprozessrecht mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, S. 316; HIGI, a.a.O., S. 1104 f.; Urteil OGer ZH, LB120011 vom 3. Dezember 2012 E. 11c m.w.H.). Umgekehrt sind bei Aussagen auch allfällige Phantasie- oder Lügensignale zu berücksichtigen.

3.6.2 Anlässlich seiner Einvernahme als Zeuge führte J.\_\_\_\_\_ aus, dass I.\_\_\_\_\_ namens des Baukonsortiums mit der Beklagten eine Vereinbarung geschlossen habe, die es dem Baukonsortium erlaubt habe, die Doppelgarage nahe an die Grundstücksgrenze zu bauen (Prot. S. 76). Näheres zu Form und Inhalt der Vereinbarung wisse er aber nicht. Er habe die Vereinbarung nie gesehen. Insbesondere sei ihm nicht bekannt, ob die Beklagte für die Gewährung eines Grenzbau-rechts betreffend Doppelgarage eine Gegenleistung erhalten hätte (Prot. S. 77). Er wisse hingegen, dass die Vereinbarung zum Grenzbau-recht betreffend Doppelgarage nicht ins Grundbuch eingetragen worden sei (Prot. S. 77). J.\_\_\_\_\_ sagte weiter aus, dass er zwar nicht wisse, ob das Baukonsortium die Kläger über die Vereinbarung mit der Beklagten vor und nach dem Kauf informiert habe, dass er dies aber vermute (Prot. S. 79). Er selber habe die Kläger aber nicht über die Vereinbarung informiert (Prot. S. 79 f.). Er wisse nicht, ob sonst jemand die Kläger über die Vereinbarung informiert habe und ob die Kläger die Vereinbarung übernommen haben (Prot. S. 80). Der Zeuge J.\_\_\_\_\_ bestätigt, dass er die Pläne in act. 17/15–17 mitunterschieden habe, er wisse aber nicht, ob diese Pläne den Käufern zur Verfügung gestellt worden seien (Prot. S. 81).

3.6.3 Der Zeuge K.\_\_\_\_\_ sagte aus, er sei vor dem Verkauf des Grundstücks an die Kläger auf Herrn I.\_\_\_\_\_ zugegangen mit der Frage, ob es möglich sei, dass

zwecks Bau der Doppelgarage ein Grenzbaurecht von der Beklagten erhältlich gemacht werden könne (Prot. S. 86). I. \_\_\_\_\_ habe mit der Beklagten gesprochen und die Beklagte habe für die Doppelgarage ein Grenzbaurecht erteilt (Prot. S. 87). K. \_\_\_\_\_ wisse aber nicht, ob die Beklagte für ihre Zustimmung zum Grenzbaurecht betreffend Doppelgarage eine Gegenleistung erhalten habe (Prot. S. 87). Er wisse auch nicht, ob es einen Zusammenhang zwischen der Doppelgarage und der Hecke gebe, ob die Hecke Gegenstand der Vereinbarung gewesen sei und wie die Vereinbarung festgehalten worden sei (Prot. S. 88). K. \_\_\_\_\_ sagte sodann aus, dass er in den Gesprächen mit den Klägern nicht auf die Vereinbarung betreffend Grenzbaurecht eingegangen sei (Prot. S. 89). Er habe nie mit den Klägern über die streitgegenständliche Hecke gesprochen (Prot. S. 90). Seines Wissens hätten die Kläger keine Kenntnis von der Vereinbarung zwischen dem Baukonsortium und der Beklagten gehabt (Prot. S. 90).

3.6.4 Der Zeuge L. \_\_\_\_\_ sagte aus, er habe die Vereinbarung betreffend gegenseitigem Grenzbaurecht nicht schriftlich gesehen, doch sei ihm im Zuge der Bauleitung bekannt gewesen, dass da eine Abmachung vorhanden sei, weshalb man die Hecke während der Bauzeit speziell geschützt habe (Prot. S. 95). Er wisse aber nicht, ob die Kläger über diese Vereinbarung bzw. ihren Inhalt informiert worden seien und ob diese Vereinbarung Teil des Kaufs bildete (Prot. S. 96). Er wisse weder, ob es ein gegenseitiges Grenzbaurecht gebe, noch, ob die Kläger über ein solches Recht, falls es denn bestehe, informiert worden seien (Prot. S. 97). Er gehe davon aus, dass die Kläger im Kaufprozess mit der bis heute bestehenden Situation einverstanden waren (Prot. S. 98).

3.6.5 Die drei Zeugen standen mit den Parteien zwecks Kauf, Verkauf sowie Bebauung des heutigen Grundstücks der Kläger in Kontakt. Darüber hinaus pflegten bzw. pflegen sie keinen Kontakt mit den Klägern oder der Beklagten. Anhaltspunkte, die sie als unglaubwürdige Zeugen erscheinen lassen würden, sind damit nicht erkennbar. Die Zeugen konnten sich allesamt daran erinnern, dass die Beklagte dem Baukonsortium die Zustimmung zum Bau der Doppelgarage erteilt hat. Sie schilderten übereinstimmend, dass die Doppelgarage der Kläger nur gestützt auf die Zustimmung der Beklagten habe gebaut werden können. Einzig

L. \_\_\_\_\_ schildert, sich an eine Vereinbarung in Bezug auf die Hecke erinnern zu können (Prot. S. 95). Er führt aus, dass die Hecke während der Bauzeit speziell hätte geschützt werden müssen. Keiner der Zeugen konnte jedoch die behauptete Vereinbarung zwischen dem Baukonsortium und der Beklagten bestätigen, wonach die Beklagte ihre Hecke im Gegenzug für die Zustimmung zur Doppelgarage an der Grundstücksgrenze bestehen lassen dürfe. Auch J. \_\_\_\_\_, der ausführte, dass er auf den Plänen zur Projektänderung, auf denen die Beklagte ihre Zustimmung zum "gegenseitigen Grenzbaurecht" mit Unterschrift bekräftigt hat, unterschrieben habe (Prot. S. 81), schilderte, nichts von einer Gegenseitigkeit zu wissen. Und vor allem konnte keiner der Zeugen bestätigen, dass die Kläger über eine derartige Vereinbarung zwischen der Beklagten und dem Baukonsortium informiert worden wären. Anhand der Zeugenaussagen kann die Beklagte den Beweis, wonach eine Vereinbarung, wie sie von ihr behauptet wurde, zwischen ihr und dem Baukonsortium bestanden habe, nicht erbringen. Ebenso wenig konnte der Beweis, wonach die Kläger eine solche Vereinbarung (wenn sie denn bestanden hätte) übernommen hätten, mittels Zeugenaussagen erbracht werden.

### 3.7 Parteibefragungen

3.7.1 Die Beklagte führte anlässlich ihrer Befragung aus, dass I. \_\_\_\_\_ namens und im Auftrag des Baukonsortiums auf sie zugekommen sei und gefragt habe, ob sie den künftigen Nachbarn ein Grenzbaurecht für eine Doppelgarage gewähren würde. Im Gegenzug könne ihre Hecke bestehen bleiben. Sie sei damit einverstanden gewesen (Prot. S. 58 f.). Diese mündliche Vereinbarung eines unentgeltlichen, gegenseitigen Grenzbaurechts habe sie sodann unterschriftlich auf einem Plan bestätigt (Prot. S. 61).

3.7.2 Die Klägerin 1 gab zu Protokoll, die von der Beklagten geltend gemachte Vereinbarung zwischen der Beklagten und dem Baukonsortium nicht zu kennen. Sie und der Kläger 2 hätten nie mit K. \_\_\_\_\_ und L. \_\_\_\_\_ über diese Vereinbarung gesprochen. Zum ersten Mal von der angeblichen Vereinbarung erfahren habe die Klägerin 1 im Jahr 2021 (Prot. S. 64). Es habe im Kaufprozess auch keine Andeutungen gegeben, wonach die Doppelgarage ein Privileg sei oder die

Hecke bestehen bleiben dürfe (Prot. S. 65). Das Grundstück sei den Klägern samt Haus und Doppelgarage zum Verkauf angeboten worden (Prot. S. 64).

3.7.3 Der Kläger 2 sagte aus, dass die von der Beklagten geltend gemachte Vereinbarung in den Kaufvertragsverhandlungen nie ein Thema gewesen sei. Die Kläger seien nicht darauf hingewiesen worden (Prot. S. 69). Erst im Jahr 2020 habe der Kläger 2 in E-Mails vom angeblichen, gegenseitigen Grenzbaurecht erfahren (Prot. S. 70).

3.7.4 Zur Glaubwürdigkeit der Parteien ist festzuhalten, dass diese ein massgebliches ideelles und finanzielles Interesse am Ausgang des Verfahrens haben. Dies macht sie zwar nicht *per se* unglaubwürdig, ist jedoch bei der Würdigung ihrer Aussagen zu beachten. Die Kläger und die Beklagte wurden als Parteien befragt, womit ihnen im Falle einer falschen Aussage eine Ordnungsbusse drohen kann – im Gegensatz zur Strafandrohung nach Art. 307 StGB für die befragten Zeugen. Auch dies hat in die gerichtliche Beweiswürdigung einzufließen. Die Aussagen der Parteien decken sich grösstenteils mit ihren jeweiligen Parteibehauptungen. Die Aussagen sind im Wesentlichen glaubhaft. Allerdings sind die Aussagen der Zeugen im Hinblick auf ihre Glaubwürdigkeit (insbesondere die Tatsache, dass sie im Gegensatz zu den Parteien kein direktes Interesse am Ausgang des Verfahrens haben) und die strafrechtlichen Folgen einer falschen Zeugenaussage im Rahmen der Beweiswürdigung schwerer zu gewichten. Somit gelingt der Beklagten der Beweis ihrer Behauptung, wonach sie mit dem Baukonsortium eine Vereinbarung geschlossen habe, die es ihr im Gegenzug zu ihrer Zustimmung zum Bau der Doppelgarage erlaube, ihre Hecke im Unterabstand zum klägerischen Grundstück zu belassen, nicht, zumal I.\_\_\_\_\_ aufgrund des Verzichts der Beklagten gerade nicht als Zeuge befragt wurde. Weiter – und vor allem - konnte die Beklagte auch nicht beweisen, dass die Kläger eine solche Vereinbarung gekannt und übernommen hatten, geschweige denn, eine neue Vereinbarung mit ihr geschlossen hätten.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beklagten der Beweis für die Behauptung, dass sie mit dem Baukonsortium eine Vereinbarung geschlossen habe, wonach sie die streitgegenständliche Hecke im Unterabstand zur klägeri-

schen Grundstücksgrenze bestehen lassen dürfe, nicht gelingt. Ebenso wenig konnte sie beweisen, dass eine solche Vereinbarung von den Klägern übernommen wurde.

## 5. Beklagter Einwand der «natürlichen Publizität»

5.1 Weiter macht die Beklagte geltend, dass die 2.30 m hohe Hecke bereits vor dem Bau der Doppelgarage bestanden habe und eindeutig sichtbar in Erscheinung trete. Sie entfalte eine den guten Glauben der Rechtsnachfolger zerstörende (natürliche) Publizität – insbesondere im Zusammenspiel mit der Doppelgarage (act. 16 Rz. 73). Da die Kläger ihr Kaufobjekt bereits vor der Bauphase besichtigt hätten, habe ihr guter Glaube bereits zum Erwerbszeitpunkt gefehlt (act. 16 Rz. 75). Die Kläger hätten bereits vor dem Erwerb Kenntnis von der Baubewilligung vom 28. Juni 2017, den Baugesuchsplänen und damit auch vom gegenseitigen Grenzbaurecht, das in den Baugesuchsplänen erwähnt sei, gehabt (act. 16 Rz. 76). Die Kläger tragen vor, dass sie sich sehr wohl in gutem Glauben befunden hätten (Prot. S. 36). Sie hätten keine Kenntnis von der Baubewilligung gehabt. Diese datiere auch auf ein Jahr vor dem Liegenschaftserwerb der Kläger. Es wäre unüblich gewesen, ein Jahr nach Eingang der Baubewilligung diese den Klägern noch zukommen zu lassen (Prot. S. 37).

5.2 Der öffentliche Glaube des Grundbuchs umfasst die positive sowie die negative Rechtskraft des Grundbuchs (für eine Übersicht, s. Eberhard, Die Rechtsfigur der "natürlichen Publizität", in: SJZ 117/2021, S. 128 ff.). Vorliegend spricht die Beklagte die negative Rechtskraft des Grundbuchs an, gemäss welcher ein gutgläubiger Dritter darauf vertrauen kann, dass ein Grundbucheintrag zu Recht besteht und vollständig ist. Die Wirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs tritt jedoch nur ein, wenn der Dritte gutgläubig ist (BGE 130 III 306 E. 4.1). Den guten Glauben des Erwerbers in das Grundbuch zerstören kann namentlich die sogenannte natürliche Publizität, die darin besteht, dass der Rechtsbestand im physischen Zustand der Liegenschaft nach aussen sichtbar in Erscheinung tritt. Der Erwerber muss ein Rechtsverhältnis, das ihm auf dem Grundstück selber durch seine eindeutige äussere Erscheinung entgegentritt, gegen sich gelten lassen. Dabei ist nicht vorausgesetzt, dass er das sichtbare wirkliche Rechtsverhält-

nis auch tatsächlich wahrgenommen hat; vielmehr genügt, dass er es hätte wahrnehmen können und müssen, wenn er mit der im Rechtsverkehr gebotenen Sorgfalt vorgegangen wäre (BGE 137 III 153 E. 4.1.3).

5.3 Der Argumentation der Beklagten ist aus dreierlei Gründen nicht zu folgen. Erstens gelang der Beklagten der Beweis, dass sie mit dem Baukonsortium eine Vereinbarung betreffend ein *gegenseitiges* Näherbaurecht getroffen haben, nicht. Im Rahmen der negativen Rechtskraft des Grundbuchs vermag das Prinzip der natürlichen Publizität nur dann zu greifen, wenn dargelegt werden kann, dass ein Rechtsverhältnis oder eine Dienstbarkeit *besteht*, die nicht im Grundbuch eingetragen wurden. Mangels Nachweises einer Vereinbarung für ein *gegenseitiges* Näherbaurecht kann die Beklagte sich nicht auf das Prinzip der natürlichen Publizität berufen, wonach diese einen guten Glauben zerstört hätte. Zweitens würde eine Vereinbarung, wie sie von der Beklagten behauptet wird, nur zwischen ihr und dem Baukonsortium gelten. Die Beklagte konnte die Übernahme einer solchen behaupteten Vereinbarung durch die Kläger nicht beweisen. Auch hier gibt es also keinen guten Glauben, der zu zerstören wäre. Drittens kann nicht geschlossen werden, dass die Kläger aufgrund des Bestands der Hecke und der Doppelgarage darauf hätten schliessen müssen, dass der Grenzunterabstand bei der Objekte *auf einer gegenseitigen Vereinbarung* beruht; die Kläger konnten ebensogut davon ausgehen, dass die Hecke bislang einfach auf Zusehen hin geduldet worden war. Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass die Hecke eine natürliche Publizität erzeugt, die den guten Glauben der Kläger in die Vollständigkeit des Grundbucheintrags zerstört.

## 6. Zur Einrede des Rechtsmissbrauchs

6.1 Die Beklagte macht weiter geltend, die Kläger verhielten sich wider Treu und Glauben, indem sie ihre Klage erhoben hätten, und die Klage fände daher nach Art. 2 Abs. 2 ZGB keinen Rechtsschutz (act. 16 Rz. 80 ff., act. 64 Rz. 56 f.). Die Kläger seien bereits während der Baurealisation auf ihrem Grundstück anwesend gewesen und hätten Kenntnis vom gegenseitigen, unentgeltlichen Grenzbaurecht gehabt. Sie hätten Kenntnis davon gehabt, dass dieses Recht nicht im Grundbuch eingetragen sei und dass zwischen ihnen und der Beklagten keine

Vereinbarung bestehe (act. 16 Rz. 82). Das Verhalten der Kläger hätte ein schutzwürdiges Vertrauen bei der Beklagten begründet (act. 26 Rz. 85). Weiter liege auch ein krasses Missverhältnis der Interessen und damit rechtsmissbräuchliches Verhalten vor (act. 16 Rz. 89).

6.2 Rechtsmissbrauch liegt vor bei schikanösem, widersprüchlichem oder zweck- und sinnwidrigem Verhalten, das durch kein sachliches Interesse gerechtfertigt werden kann, ferner bei Verletzung des Gebots der schonenden Rechtsausübung, bei übermässig verzögerter Rechtsausübung oder bei krassem Missverhältnis der Interessen (Roos, a.a.O., S. 54 m.w.H.). Vorliegend ist ein rechtsmissbräuchliches Verhalten seitens der Kläger zu verneinen. Die Beklagte konnte ihre Behauptung, dass zwischen ihr und dem Baukonsortium eine Vereinbarung bestanden hat, nicht beweisen. Weiter gelang ihr der Beweis nicht, dass die Kläger eine solche Vereinbarung übernommen hätten und gegen sich gelten lassen müssen. Die Kläger konnten sich damit nicht missbräuchlich verhalten. Das Nachbarrecht sieht – wie bereits erwähnt (s. Ziff. III E. 2.1) – die Rechtsfigur der prekarietischen Gestattung vor. Nur, weil ein Nachbar ausdrücklich oder stillschweigend eine Pflanze im Unterabstand eine gewisse Zeit lang duldet, ist es nicht rechtsmissbräuchlich, wenn er sich zu einem späteren Zeitpunkt auf kantonale Abstandsvorschriften beruft, zumal im vorliegenden Fall lediglich wenige Jahre der Duldung (und nicht etwa Jahrzehnte, wie in der Rechtsprechung zum Rechtsmissbrauch) in Frage stehen. Weiter ist nicht ersichtlich, inwiefern bei der Beklagten ein schutzwürdiges Vertrauen hätte begründet werden sollen. Die Beklagte schloss gemäss ihrer eigenen Behauptung eine Vereinbarung mit dem Baukonsortium. Unter der Prämisse, dass eine solche Vereinbarung zustande gekommen ist (was vorliegend nicht bewiesen werden konnte), wäre es an ihr gewesen, diese Vereinbarung dinglich abzusichern, zumal ein obligatorischer Anspruch lediglich zwischen den Vertragsparteien gilt. Schliesslich ist im Verhalten der Kläger auch kein offensichtliches Ungleichgewicht der Interessen zu erkennen. Die Hecke ist – wie am Augenschein festgestellt werden konnte – tatsächlich massiv, und verursacht einen erheblichen Schattenwurf auf dem klägerischen Grundstück (Prot. S. 18; act. 2 Rz. 7). Die Kläger haben ein Interesse an der Einhaltung der kantonalen Abstandsvorschriften. Dieses steht in keinem Missverhältnis zum In-

teresse der Beklagten an Sichtschutz zum klägerischen Grundstück, zumal das beklagte Grundstück sehr weitläufig ist und die Grenze zu den Klägern weit vom beklagten Haus entfernt ist. Ferner ist der Beklagten nicht *grundsätzlich* untersagt, eine Hecke in der Nähe der Grenze zu pflanzen; allerdings müssen die gesetzlichen Mindestabstände dabei respektiert werden. Die von der Beklagten geltend gemachte Relevanz der Hecke unter Feng Shui-Gesichtspunkten ist von vornherein irrelevant und nicht zu vertiefen, denn selbst wenn der Garten und die Hecke nach Feng Shui-Prinzipien angelegt wären, ist Gesetzesrecht (EG ZGB/ZH) dennoch in jedem Falle einzuhalten – anderenfalls könnte jede gesetzliche bzw. nachbarrechtliche Beschränkung mit dem Hinweis auf eine (ohnehin nicht justiziable) hochwertige oder künstlerische Gestaltung umgangen werden. Die Beklagte dringt mit dem Vorwurf des Rechtsmissbrauchs nicht durch.

7. Bei einer Eigentumsüberschreitung i.S.v. Art. 679 ZGB kann sich der Betroffene mit der Beseitigungsklage wehren (Roos, a.a.O., S. 50). Der Beseitigungsanspruch fliesst aus dem Inhalt des Eigentums und ist grundsätzlich unverjährbar. Die Kantone können aber für die Ansprüche aus Verletzung der kantonalen Abstandsvorschriften eine zeitliche Befristung vorsehen, was sich aus Art. 688 ZGB ergibt (ROOS, a.a.O., S. 216). Im Kanton Zürich gibt es keine zeitliche Beschränkung für eine Klage auf die Beseitigung von Grünhecken im Sinne von § 177 EG ZGB ZH. § 173 EG ZGB ZH ist nicht anwendbar auf Einfriedungen im Sinne von § 177 EG ZGB ZH (vgl. die Vorinstanz in Urteil OGer PP230008 vom 16. März 2023 E. 2). Somit ist der Beseitigungsanspruch der Kläger unverjährbar und durchsetzbar.

8. Fazit: Die Klage ist aus den genannten Gründen gutzuheissen. Die Hecke der Beklagten verstösst gegen die Abstandsvorschriften gemäss § 177 EG ZGB/ZH (alte und neue Fassung). Der Beklagten oblag der Beweis einer privatrechtlichen Vereinbarung, gestützt auf welche sie die Abstandsvorschriften unterschreiten darf. Diesen Beweis konnte sie nicht erbringen. Sie trägt die Folgen der Beweislosigkeit in Bezug auf die Vereinbarung. Der klägerische Anspruch ist nicht verjährt. Die Kläger beantragten zusätzlich zur Beseitigung der Hecke direkte Vollstreckungsmassnahmen nach Art. 236 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO.



Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist die Beklagte (im Lichte des Prinzips der Verhältnismässigkeit und unter Vorbehalt weiterer Vollstreckungsmassnahmen einstweilen) unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB zu verpflichten, die streitgegenständliche Hecke zu entfernen.

#### IV.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen, Rechtsmittel)

1. Die Gerichtskosten werden von Amtes wegen festgesetzt und verteilt (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Die anfallenden Prozesskosten richten sich nach den kantonalen Tarifen (Art. 96 ZPO). Streitigkeiten unter Nachbarn über die vollständige Beseitigung von Pflanzen stellen vermögensrechtliche Angelegenheiten dar (ständige Rechtsprechung, siehe etwa Urteil BGer 5A\_703/2021 vom 22. März 2022 E. 1.1 m.w.H.). Grundlage für die Festsetzung der Gerichtskosten bilden somit der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts sowie die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG).
2. Im vorliegenden Fall hat das Gericht mit Verfügung vom 29. März 2023 (act. 38) den Streitwert der Hauptklage einstweilen auf Fr. 20'000.00 festgesetzt (act. 38 E. 19). Es ist weiterhin von einem Streitwert von Fr. 20'000.00 auszugehen. Mithin beträgt die Grundgebühr Fr. 3'150.00. Die Grundgebühr kann unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls ermässigt oder um bis zu einem Drittel, in Ausnahmefällen bis auf das Doppelte, erhöht werden (§ 4 Abs. 2 GebV/ZH). Das Verfahren erwies sich als aufwendig. So mussten zusätzlich zur üblichen Hauptverhandlung ein Augenschein sowie Partei- und Zeugenbefragungen durchgeführt werden. Ferner war ein Zwischenentscheid über den Streitwert der Klage bzw. auf das Eintreten auf dieselbe zu treffen (act. 38), dessen Kosten mit dem vorliegenden Entscheid noch zu regeln sind. Der angefallene Aufwand rechtfertigt eine Erhöhung der Grundgebühr um einen Drittel, d.h. um Fr. 1'050.00. Im Ergebnis sind die Gerichtskosten somit auf total Fr. 4'200.00 festzusetzen. Zu berücksichtigen sind ferner die Kosten des Schlichtungsverfahrens in der Höhe von Fr. 420.00, welche bei Einreichung der Klage zur Hauptsache geschlagen werden (act. 1 und Art. 207 Abs. 2 ZPO). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten vollumfänglich von der Beklagten zu tragen

(Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ebenso ist die Beklagte zu verpflichten, den Klägern eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Grundgebühr gemäss Streitwert beträgt vorliegend Fr. 3'900.00 (§ 4 AnwGebV). Der Anspruch auf die Grundgebühr entsteht gemäss § 11 AnwGebV mit der Erarbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage oder des Rechtsmittels. Die Gebühr deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen (in casu Augenschein, Zeugeneinvernahmen, Schlussvorträge) und für weitere notwendige Rechtsschriften (Streitwert) wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Gebühr nach § 11 Abs. 1 AnwGebV bzw. nach § 13 AnwGebV oder ein Pauschalzuschlag berechnet. Die Summe der Einzelzuschläge bzw. der Pauschalzuschlag beträgt in der Regel höchstens die Gebühr nach § 11 Abs. 1 AnwGebV bzw. nach § 13 AnwGebV. In Anwendung dieser Bestimmungen ist die Grundgebühr vorliegend um 75% zu erhöhen. Die Mehrwertsteuer ist antragsgemäss zusätzlich zuzusprechen. Demnach ist die Beklagte zu verpflichten, den Klägern eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 7'378.00 zu bezahlen (Betrag enthält MwSt. von 8.1 %; vgl. die Grundlagen in Art. 105 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 96 ZPO sowie § 2 Abs. 1 lit. a, d und e, § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 11 Abs. 2 AnwGebV).

5. Der auf das vorliegende Verfahren noch anwendbare Art. 111 aZPO sieht im Rahmen der Liquidation der Prozesskosten zwingend die Verrechnung sämtlicher Vorschüsse und deren Ersatz durch die kostenpflichtige Partei, hier die Beklagte vor (vgl. BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl. 2017, Art. 98 N 7). Vorliegend leisteten die Kläger einen Gerichtskostenvorschuss von Fr. 650.00 (act. 10). Nach der Verrechnung verbleibt ein Fehlbetrag von Fr. 3'550.00, der von der Beklagten nachzufordern ist. Den Klägern steht ein Rückforderungsrecht gegen die Beklagte im Umfang von Fr. 650.00 zu.

6. Der Streitwert übersteigt Fr. 10'000.00, weshalb das Rechtsmittel der Berufung offensteht (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Klage wird gutgeheissen.
2. Die Beklagte wird unter Strafandrohung gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 292 StGB verpflichtet, die Grünhecke entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze der Grundstücke D. \_\_\_\_\_-strasse ... (GBBl. Nr. 1, Kataster 2) und D. \_\_\_\_\_-strasse ... (GBBl. Nr. 3, Kataster 4) vollständig zu entfernen.

Art. 292 StGB (Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen) lautet:

*Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.*

Weitere Vollstreckungsmassnahmen bleiben vorbehalten.

3. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf Fr. 4'200.00.
4. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und mit dem von den Klägern geleisteten Vorschuss von Fr. 650.00 verrechnet; im Fehlbetrag von Fr. 3'550.00 werden die Gerichtskosten von der Beklagten bezogen.
5. Den Klägern wird ein Rückgriffsrecht gegenüber der Beklagten in der Höhe von Fr. 650.00 (Gerichtskostenvorschuss) und Fr. 420.00 (Kosten Schlichtungsverfahren) eingeräumt.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern eine Parteientschädigung von Fr. 7'378.00 (Betrag enthält MwSt. von 8.1 %) zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.
8. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt wer-

den. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen.  
Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Horgen, 24. April 2025

BEZIRKSGERICHT HORGEN  
Einzelgericht im vereinfachten Verfahren

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. L. Wiget

MLaw N. Frehner