

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP190022-O/U

Mitwirkend: Die Oberrichterinnen Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
Dr. L. Hunziker Schnider und lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

Beschluss vom 4. März 2020

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

betreffend **Nachbarrecht**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten
Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 12. August 2019 (FV190019-F)**

Rechtsbegehren (Urk. 2 S. 2):

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, die Bambus-Sträucher auf seinem Grundstück am ...-weg 1 in C. _____ [Ort] (bei der Terrasse des Klägers [D. _____]) innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils so zurückzuschneiden und dauernd unter der Schere zu halten, so dass sie eine Höhe von 120 cm nicht überschreiten.
2. Im Säumnisfall sei der Kläger für berechtigt zu erklären, seinen Rückschneideanspruch gemäss Ziff. 1 hiervor mittels Ersatzvornahme auf Kosten des Beklagten zu vollstrecken.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt. und zzgl. Kosten Schlichtungsverfahren von CHF 250) zu Lasten des Beklagten."

**Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren
am Bezirksgericht Horgen vom 12. August 2019 (Urk. 30 S. 11):**

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'354.—.
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt und aus seinem Vorschuss bezogen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten eine Umtriebsentschädigung von Fr. 200.— zu bezahlen.
5. [Mitteilungssatz]
6. [Rechtsmittelbelehrung, Berufung innert 30 Tagen]

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 29 S. 2):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 12. August 2019 sei vollumfänglich (d.h. inkl. Kosten- und Entschädigungsfolgen) aufzuheben, es sei auf die Klage einzutreten und es sei die Sache zur materiellen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Berufungsbeklagten."

des Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 34 S. 1):

Verzicht auf die Stellung eines formellen Antrages.

Erwägungen:

I.

1.1. Der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) ist Eigentümer der mittleren Wohnung des in drei Stockwerkeigentumseinheiten aufgeteilten Mehrfamilienhauses am ...-weg 2 in C._____. Der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) ist Eigentümer der Nachbarliegenschaft am ...-weg 1. Zwischen den beiden Grundstücken befindet sich direkt an der Grenze auf dem Grundstück des Beklagten eine Hecke aus Bambus. Der Kläger macht geltend, die Hecke sei mehrere Meter hoch und beeinträchtige seine Seesicht (vgl. Urk. 2 S. 4 f.).

1.2. Anlässlich einer Schlichtungsverhandlung am 7. Dezember 2017 vor dem Friedensrichteramte C._____ schlossen die Parteien mit Bezug auf den Rückschnitt der Bambushecke einen Vergleich (vgl. Urk. 9/1). In der Folge konnte der Vergleich jedoch nicht vollstreckt werden, weshalb der Kläger Mitte September 2018 ein neues Schlichtungsgesuch anhängig machte. Die Klagebewilligung datiert vom 18. Dezember 2018 (Urk. 1). Mit Eingabe vom 22. März 2019, bei der Vorinstanz am 25. März 2019 eingegangen, erhob der Kläger Klage mit den eingangs angeführten Begehren (Urk. 1; Urk. 2). Mit Verfügung vom 30. April 2019 beschränkte die Vorinstanz das Verfahren auf die Frage des Vorliegens einer abgeurteilten Sache (res iudicata; Urk. 14). Betreffend den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (vgl. Urk. 30 S. 2 f.). Mit Verfügung vom 12. August 2019 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein (Urk. 30 S. 11, Dispositivziffer 1).

2. Gegen diese Verfügung hat der Kläger mit Eingabe vom 9. September 2019 Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen erhoben (Urk. 27/1; Urk. 29). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-28). Der Kläger hat einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– geleistet (Urk. 31; Urk. 32). Die Eingabe des Beklagten datiert vom 11. November 2019. Sie wurde der Gegenpartei samt Beilagen zur Kenntnis gebracht (vgl. Prot. S. 5). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht.

3. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. Der Berufungskläger hat mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 142 III 271]). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragene Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid

nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (vgl. zum Ganzen BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.H. auf BGE 142 III 413 E. 2.2.4 und weitere Entscheide). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien folglich auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (sog. Motivsubstitution; BGer 2C_124/2013 vom 25.11.2013, E. 2.2.2; für das Verfahren vor Bundesgericht: BGE 138 III 537 E. 2.2 und BGE 137 III 385 E. 3). Die Anforderungen an die Berufung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2 m.H.). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 m.w.H.).

4. Der Kläger ist durch den Endentscheid der Vorinstanz beschwert. Der Streitwert beträgt Fr. 12'000.– (Urk. 30 S. 10), womit der Entscheid berufungsfähig ist (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Urk. 27/1; Urk. 29) und der einverlangte Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (Urk. 31; Urk. 32). Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist auf die Berufung grundsätzlich einzutreten.

II.

1. Der Kläger rügt vorab eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs. Ihm sei die Stellungnahme des Beklagten vom 14. Juni 2019 (Urk. 24) erst mit der angefochtenen Verfügung zugestellt worden (Urk. 29 S. 4).

2. Die Gehörsverletzung ist gegeben (vgl. Urk. 30 S. 11., Dispositivziffer 5). Hingegen gilt es zu beachten, dass nach der Rechtsprechung die Heilung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs erfolgen kann, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern. Voraussetzung ist indes, dass diese Sachverhalt wie Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. statt vieler BGE 133 I 201 E. 2.2 m.w.H.). Dies ist im vorliegenden Berufungsverfahren gegeben. Es ist von einer Heilung auszugehen.

III.

1.1. Das Gericht tritt auf eine Klage ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Eine Prozessvoraussetzung bildet, dass über die Sache noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO). Mit Bezug auf die Bedeutung und Wirkung der materiellen Rechtskraft kann auf die zutreffenden rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 30 S. 5 f. E. 1.2. f.). Die Rechtskraftwirkung tritt nur soweit ein, als über den geltend gemachten Anspruch entschieden worden ist. Inwieweit dies der Fall ist, ergibt die Auslegung des Urteils, zu der dessen ganzer Inhalt heranzuziehen ist (vgl. BGer 4A_288/2014 vom 06.08.2014, E. 2.1 sowie BGE 136 III 345 E. 2.1). Der gerichtliche Vergleich hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids (Art. 241 Abs. 2 ZPO).

1.2. Vorliegend stellt sich die Frage, ob mit Abschluss des Vergleichs am 7. Dezember 2017 vor dem Friedensrichteramte C._____ bereits über den geltend gemachten Anspruch auf Rückschnitt und dauerndem "unter der Schere" halten der Bambushecke auf einer Höhe von 120 cm (vgl. Urk. 2 S. 2, eingangs angeführt) entschieden worden ist, mithin die materielle Rechtskraftwirkung des Vergleichs die eingeklagten Begehren mitumfasst.

Die Parteien schlossen folgenden Vergleich (Urk. 4/1):

- "1. Der Beklagte verpflichtet sich, die Bambusse auf seinem Grundstück, (beiseite Terrasse des Klägers (D._____)) bis Ende März 2018 zurückzuschneiden, um dem Kläger die Seesicht zu gewährleisten.
2. Im Gegenzug wird sich der Kläger bei den anderen Stockwerkeigentümern bemühen, ihr Einverständnis einzuholen, um den Haselnussstrauch zurückzuschneiden.
3. Mit dieser Vereinbarung sind die Parteien per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt.
4. Die klagende Partei übernimmt die Kosten des Schlichtungsverfahrens (Vorschuss)."

2. Mit dem Vergleichsvertrag legen die beteiligten Parteien einen Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Zugeständnissen bei (BGE 132 III 737 E. 1.3; 130 III 49 E. 1.2). Das gilt auch, wenn der Vergleich

eine gerichtliche Auseinandersetzung beendet (vgl. BGE 121 III 397 E. 2c). Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR bestimmt sich der Inhalt des Vergleichs nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien. Die empirische oder subjektive hat gegenüber der normativen oder objektivierten Vertragsauslegung den Vorrang. Wenn der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind. Demnach ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste, massgebend (vgl. BGE 138 III 659 E. 4.2.1 m.H.).

3.1. Die Vorinstanz konnte einen tatsächlichen Parteiwillen nicht feststellen. Sie hielt dafür, gemäss Abschreibungsverfügung des Friedensrichtersamtes C._____ vom 8. Dezember 2017 habe das klägerische Rechtsbegehren im damaligen Verfahren wie folgt gelautet: „Es sei der Beklagte zu verpflichten, die zu hoch gewachsene Pflanzung (Bambus) am Rand des Hauses des Klägers auf 120cm zu kürzen“ (Urk. 9/1). In Ziffer 1 des Vergleichs vom 7. Dezember 2017 sei vereinbart worden, dass der Beklagte sich verpflichte, „die Bambusse auf seinem Grundstück [...] bis Ende März zurückzuschneiden, um dem Kläger die Seesicht zu gewährleisten“ (Urk. 4/1). Weder dem klägerischen Rechtsbegehren noch der in Ziffer 1 des Vergleichs getroffenen Vereinbarung, insbesondere unter Berücksichtigung des von den Parteien gewählten Zusatzes, „um dem Kläger die Seesicht zu gewährleisten“, sei zu entnehmen, ob zwischen den Parteien der dauerhafte Rückschnitt der Bambushecke beabsichtigt und vereinbart worden sei (Urk. 30 S. 8).

3.2. Der Kläger rügt in diesem Zusammenhang eine nicht richtige Feststellung des Sachverhalts sowie eine unrichtige Rechtsanwendung (vgl. Urk. 29 S. 3 f.). Er unterlässt es jedoch, in der Berufungsschrift mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er einen dahingehen-

den tatsächlichen übereinstimmenden Parteiwillen behauptet haben will, dass der Vergleich vom 7. Dezember 2017 nur den einmaligen Rückschnitt per Ende März 2018 regelte. Auf die Berufung ist insoweit nicht einzutreten.

4.1. In der Folge nahm die Vorinstanz eine objektivierte Auslegung vor. Dabei hielt sie "vorerst" fest, dass es unwahrscheinlich erscheine, dass mit Abschluss des Vergleichs von den Parteien beabsichtigt worden sei, einen einmaligen Rückschnitt der Bambushecke zu vereinbaren. Wie der Kläger selbst ausführe, handle es sich bei einem Bambus um eine Pflanze, die sehr schnell wachse und deren Halme in einer Saison „von 0 auf ihre Maximalhöhe" wachsen könnten. Hätte die zwischen den Parteien am 7. Dezember 2017 abgeschlossene Vereinbarung tatsächlich nur den einmaligen Rückschnitt der Bambushecke beinhaltet, würde dies unter Berücksichtigung des schnellen Wachstums der Pflanze bedeuten, dass der Rückschnitt der Hecke bereits im darauffolgenden Jahr erneut hätte gerichtlich durchgesetzt werden müssen (Urk. 30 S. 8 f.).

Sodann spreche die in Ziffer 3 der Vereinbarung festgehaltene Saldoklausel, mit welcher sich die Parteien als "per Saldo aller Ansprüche" auseinandergesetzt erklärt hätten, für eine umfassende Streitbeilegung. Auf diese Erklärung hätten die Parteien verzichten können, wenn nur gerade der einmalige Rückschnitt der Bambushecke hätte verglichen werden sollen. Dies stünde auch im Widerspruch zum Zweck der Vergleichsschliessung, der bei der Auslegung mitzubersichtigen sei: In der Regel - und mangels gegenteiliger Feststellung auch im vorliegenden Fall - bezwecke der Vergleich, unter gegenseitigen Zugeständnissen Gewissheit über das streitige Rechtsverhältnis zu erlangen und es dadurch einer definitiven Streitbeilegung zuzuführen (m.H. auf BGer 4A_288/2014 vom 06.08.2014, E. 4.2.2). Dieser Zweck wäre nicht erreicht, so die Vorinstanz weiter, wenn weiterhin ungewiss geblieben wäre, ob der Beklagte auch in Zukunft dazu verpflichtet worden sei, die Bambushecke zwecks Gewährleistung der Seesicht des Klägers unter der Schere zu halten (Urk. 30 S. 9).

Für eine umfassende Streitbeilegung bzw. für die Sachlage, dass der Kläger den Vergleich in guten Treuen nicht anders habe verstehen müssen und dürfen, als dass damit der nachbarschaftliche Streit auch zukünftig beigelegt werden solle,

spreche weiter der Umstand, dass in Ziffer 2 des Vergleichs eine Vereinbarung über eine den Prozessgegenstand hinaus "bildende Streitfrage" aufgenommen worden sei. In der besagten Ziffer sei vereinbart worden, dass sich der Kläger im Gegenzuge bemühe, bei den anderen Stockwerkeigentümern ihr Einverständnis zum Rückschnitt eines Haselnussstrauches einzuholen. Auch dies spreche dafür, dass die Saldoklausel des Vergleichs von den Parteien in guten Treuen nur dahingehend habe verstanden werden können, dass sie sich über sämtliche Streitpunkte verglichen hätten. Der Wortlaut "per Saldo aller Ansprüche" lasse bei der vorliegenden Sachlage keinen anderen Schluss zu (Urk. 30 S. 9).

Zusammenfassend kam die Vorinstanz zum Schluss, die objektive Auslegung des Vergleichs vom 7. Dezember 2017 ergebe, dass die zwischen den Parteien geschlossene Vereinbarung auch den dauerhaften Rückschnitt der streitgegenständlichen Bambushecke umfasse (Urk. 30 S. 9 f.).

4.2.1. Der Kläger rügt auch in diesem Zusammenhang eine unzutreffende Feststellung des Sachverhalts sowie eine falsche Rechtsanwendung (Urk. 29 S. 5). So lasse der Wortlaut des Vergleichs, "bis Ende März 2018", keine Zweifel darüber zu, dass nur ein einmaliger Rückschnitt gemeint gewesen sei. Andernfalls wäre als Formulierung, "jeweils bis Ende März", gewählt worden. Die Wahl eines exakten Datums lasse sich nicht mit der Auslegung der Vorinstanz in Einklang bringen. Die Vorinstanz äussere sich denn auch nicht konkret zu diesem Datum, sondern zitiere den Vergleich falsch. Aus welchen Gründen das konkrete Datum für einen dauerhaften Rückschnitt spreche, begründe die Vorinstanz mit keinem Wort. Solche Gründe seien gestützt auf das Vertrauensprinzip nicht ersichtlich (Urk. 29 S. 5).

4.2.2. Gemäss Ziffer 1 der Vereinbarung verpflichtete sich der Beklagte, die Bambusse auf seinem Grundstück bis "Ende März 2018 zurückzuschneiden, um dem Kläger die Seesicht zu gewährleisten" (Urk. 4/1). Die Vorinstanz hat ihrer Auslegung eine falsche Formulierung der Vergleichsklausel zu Grunde gelegt. Sie liess die Jahreszahl 2018 weg (vgl. Urk. 29 S. 8: "die Bambusse auf seinem Grundstück [...] bis Ende März zurückzuschneiden, um dem Kläger die Seesicht zu gewährleisten"). Aus dem Wortlaut von Ziffer 1 ergibt sich, dass der Bambus

bis zu einem konkret bezeichneten Zeitpunkt (Ende März 2018) zurückgeschnitten werden muss. Hingegen erwähnt Ziffer 1 keinen weiteren - beispielsweise alle Jahre - vorzunehmenden Rückschnitt. Aus dem Wortlaut von Ziffer 1 ergibt sich somit klar, dass ein einmaliger Rückschnitt vereinbart wurde. Diese Folgerung steht im Einklang mit dem dazumal gestellten Rechtsbegehren. So beantragte der Kläger beim Friedensrichteramt, es sei der Beklagte dazu zu verpflichten, "die zu hoch gewachsene Pflanzung (Bambus) am Rand des Hauses des Klägers auf 120cm zu kürzen" (Urk. 9/1 S. 1). Im Rechtsbegehren wird nichts davon erwähnt, dass der Bambus auch inskünftig unter der Schere gehalten oder stetig zurückgeschnitten werden müsste.

4.3. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Vereinbarung eines einmaligen Rückschnitts zur Folge hat, dass unter Umständen bereits im darauffolgenden Jahr der erneute Rückschnitt gerichtlich durchgesetzt werden muss (vgl. Urk. 30 S. 8 f.). Es wäre in der Tat zweckmässiger gewesen, man hätte die inskünftig anfallenden Schnitte ebenfalls geregelt. Hingegen lässt diese Tatsache allein den klaren Wortlaut der Vereinbarung, welcher im Einklang mit dem gestellten Rechtsbegehren steht, nicht in den Hintergrund treten. Da die Abschreibungsverfügung des Friedensrichteramtes C._____ ohne Begründung erging, ist allein auf die Formulierung des Rechtsbegehrens sowie des Vergleichs abzustellen.

4.4.1. Der Kläger rügt weiter, von einer Saldoklausel würden nur Vorgänge erfasst, die den Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits bekannt gewesen seien. Sie könne sich nicht auf einen zukünftigen Sachverhalt, der sich noch gar nicht ereignet habe, beziehen. Entsprechend könne hieraus nichts zugunsten eines regelmässigen Rückschnitts abgeleitet werden (Urk. 30 S. 5).

4.4.2. Mit einer Saldoklausel vereinbaren die Parteien aus einer Forderung oder aus einem Schuldverhältnis nichts (oder nichts mehr) zu fordern zu haben (vgl. hierzu BSK OR I-Schroeter, Art. 88 N 9; BK-Weber, Art. 88 OR N 25). Eine Saldoklausel beinhaltet einen Vergleich. Haben die Parteien eine Saldoklausel vereinbart, ist zu prüfen, welches der Gegenstand bzw. Umfang der Klausel ist. Betreffend der Auslegung der Klausel kann auf das vorangehend Erwähnte ver-

wiesen werden (vgl. III./E. 2. sowie zum Ganzen BGer 4A_539/2016 vom 06.03.2017, E. 8.3. f. m.H.).

4.4.3. In Ziffer 3 des Vergleichs erklärten sich die Parteien mit der geschlossenen Vereinbarung als "per Saldo aller Ansprüche" auseinandergesetzt. Dem Wortlaut der Klausel lässt sich nicht entnehmen, ob sich die Saldoerklärung lediglich auf die Forderung um einmaligen Rückschnitt bezogen hat oder auch das inskünftige unter der Schere halten miteinbezogen werden sollte. Damit ist Ziffer 3 im Sinngefüge der gesamten Vereinbarung auszulegen. Wie bereits dargelegt, ergibt sich aus dem Wortlaut von Ziffer 1 klar, dass nur ein einmaliger Rückschnitt geregelt wurde. Das vor dem Friedensrichteramt gestellte Rechtsbegehren bezog sich auf einen einmaligen Rückschnitt. Zwar haben die Parteien, wie von der Vorinstanz korrekt festgehalten (vgl. Urk. 30 S. 9), unter Ziffer 2 eine über den Prozessgegenstand hinausgehende Streitfrage geregelt. Sie haben vereinbart, dass sich der Kläger darum bemühe, bei den anderen Stockwerkeigentümern das Einverständnis für den Rückschnitt des Haselnussstrauches einzuholen (vgl. Urk. 9/1). Die Möglichkeit in einem gerichtlichen Vergleich von der Klage nicht erfasste, ausserhalb des Verfahrens liegende Streitfragen einzubeziehen, wird von der Lehre und Rechtsprechung befürwortet (vgl. BGer 4A_288/2014 vom 06.08.2014, E. 4.2.1). Hingegen deutet auch die Formulierung von Ziffer 2 nicht darauf hin, dass die getroffene Regelung über die Einholung des Einverständnisses für einen einmaligen Rückschnitt des Haselnussstrauches hinaus gehen sollte. Aus dem Gesagten erhellt, dass aus den weiteren Ziffern des Vergleichs - entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (vgl. Urk. 30 S. 9) - nicht hergeleitet werden kann, dass die Saldoklausel sich auch auf allenfalls in der Zukunft erst entstehende Forderungen beziehen sollte. Die Einfügung einer Saldoklausel machte denn auch bei der Regelung eines einmaligen Rückschnitts durchaus Sinn. Damit wurde insbesondere klargestellt, dass jede Partei (allfällige) für die Rückschnitte anfallende Kosten selbst zu tragen hatte. Somit musste und durfte Ziffer 1 der Vereinbarung weder aufgrund der getroffenen Saldoklausel noch der Aufnahme einer über den Prozessgegenstand hinausgehenden Streitfrage dahingehend verstanden werden, dass sie auch den dauerhaften Rückschnitt der streitgegenständlichen Bambushecke umfasst. Vor dem Friedensrichteramt

C._____ lag nur der einmalige Rückschnitt der Bambushecke im Streit. Dieser wurde unter gegenseitigen Zugeständnissen einer definitiven Streitbeilegung zugeführt.

5. Damit ist die Rüge des Klägers im Ergebnis begründet. Der vor dem Friedenrichteramt C._____ am 7. Dezember 2017 geschlossene Vergleich umfasst nicht sämtliche eingeklagten Begehren. Das Prozesshindernis einer res iudicata steht dem Eintreten auf die Klage nicht entgegen. In Gutheissung der Berufung ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Weiterführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Bei diesem Ergebnis ist auf die weiteren Vorbringen der Parteien in der Berufung nicht mehr einzugehen (vgl. Urk. 29 S. 6 f.). Sodann kann offen bleiben, ob es sich bei den vom Beklagten mit der Berufungsantwortschrift eingereichten Unterlagen (vgl. Urk. 36/1.1.; Urk. 36/1.2. und Urk. 36/2) um zulässige Noven handelt.

IV.

1. Der Streitwert beläuft sich auf Fr. 12'000.– (vgl. Urk. 30 S. 10).

2. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Der Beklagte verzichtet in der Berufungsantwortschrift zwar auf die Stellung eines formellen Antrags (Urk. 34 S. 1), identifiziert sich jedoch mit dem angefochtenen Entscheid, indem er dessen Auslegungsergebnis zustimmt (vgl. Urk. 34 S. 2 f.). Damit wird er vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 95 Abs. 3 ZPO). Die Kosten werden aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Der Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger Fr. 2'000.– zu ersetzen. Die Parteientschädigung ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 1'710.– zuzüglich Fr. 131.70 (7.7 % Mehrwertsteuerzuschlag), mithin Fr. 1'841.70, festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 12. August 2019 wird aufgehoben und die Sache wird zur Durchführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den geleisteten Vorschuss von Fr. 2'000.– zu ersetzen.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'841.70 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 12'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 4. März 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:
am