

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP200040-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
die Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Urteil vom 30. März 2021

in Sachen

Stockwerkeigentümergeinschaft A._____strasse 1,
Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Stockwerkeigentum**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 2. Oktober 2020 (FV180086-L)**

Rechtsbegehren:

Im Verfahren FV180086-L (Urk. 2 S. 2; Urk. 59 S. 1 f.):

1. Es sei festzustellen, dass der anlässlich der Stockwerkeigentümersversammlung vom 30. Mai 2017 von der Beklagten unter dem Traktandum Ziff. 5.1 (Bepflanzung Aussenflächen mit allgemeinem Nutzungsrecht sowie Grenzbepflanzung zu A. _____-str. 2, ... Zürich) gefällte Beschluss nichtig ist, eventualiter zumindest in Bezug auf die Hainbuchenhecke bzw. die entsprechenden Heckenpflanzen, welche auf dem Grundstück Kat.-Nr. 3, A. _____-str. 2, ... Zürich, stehen, nichtig ist.

Eventualiter sei der anlässlich der Stockwerkeigentümersversammlung vom 30. Mai 2017 von der Beklagten unter dem Traktandum Ziff. 5.1 (Bepflanzung Aussenflächen mit allgemeinem Nutzungsrecht sowie Grenzbepflanzung zu A. _____-str. 2, ... Zürich) gefällte Beschluss für ungültig zu erklären und aufzuheben, eventualiter zumindest in Bezug auf die Hainbuchenhecke bzw. die entsprechenden Heckenpflanzen, welche auf dem Grundstück Kat.-Nr. 3, A. _____-str. 2, ... Zürich, stehen, für ungültig zu erklären und aufzuheben.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten – ohne interne Beteiligung des Klägers.

Im Verfahren FV200030-L (Urk. 55/2 S. 2; act. 59 S. 2):

1. Es sei festzustellen, dass der anlässlich der Stockwerkeigentümersversammlung vom 24. September 2019 von der Beklagten unter dem Traktandum Ziff. 2/2.1 (Bestätigung des Beschlusses vom 30.5.2017, Traktandum 5.1, und ausdrückliche Genehmigung der heutigen Grenzhecke mit Standort auf der gemeinsamen Grenzvermessung vom 2./3.7.2018) gefällte Beschluss nichtig ist, eventualiter zumindest in Bezug auf die Hainbuchenhecke bzw. die entsprechenden Heckenpflanzen, welche auf dem Grundstück Kat.-Nr. 3, A. _____-str. 2, ... Zürich, stehen, nichtig ist.

Eventualiter sei der anlässlich der Stockwerkeigentümersversammlung vom 24. September 2019 von der Beklagten unter dem Traktandum Ziff. 2/2.1 (Bestätigung des Beschlusses vom 30.5.2017, Traktandum 5.1, und ausdrückliche Genehmigung der heutigen Grenzhecke mit Standort auf der gemeinsamen Grenzvermessung vom 2./3.7.2018) gefällte Beschluss für ungültig zu erklären und aufzuheben, eventualiter zumindest in Bezug auf die Hainbuchenhecke bzw. die entsprechenden Heckenpflanzen, welche auf dem Grundstück Kat.-Nr. 3, A. _____-str. 2, ... Zürich, stehen, für ungültig zu erklären und aufzuheben.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten – ohne interne Beteiligung des Klägers.

Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 2. Oktober 2020: (Urk. 70 S. 32 f.)

1. In Gutheissung der Klage wird festgestellt, dass folgende Beschlüsse der Beklagten nichtig sind:
 - Beschluss vom 30. Mai 2017, Traktandum Ziff. 5.1: Bepflanzung Ausenflächen mit allgemeinem Nutzungsrecht sowie Grenzbeplanzung zu A. _____-strasse 2;
 - Beschluss vom 24. September 2019, Traktandum Ziff. 2/2.1: Bestätigung des Beschlusses vom 30. Mai 2017, Traktandum Ziff. 5.1, und ausdrückliche Genehmigung der heutigen Grenzhecke mit Standort auf der gemeinsamen Grenzvermessung vom 2./3. Juli 2018.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden – unter Ausschluss des Rückgriffs auf den Kläger – der Beklagten auferlegt und mit den geleisteten Vorschüssen des Klägers von Fr. 1'190.– verrechnet.
4. Die Beklagte wird – unter Ausschluss des Rückgriffs auf den Kläger – verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 2'900.– (inkl. Mehrwertsteuer) sowie die Kosten der Schlichtungsverfahren von total Fr. 500.– zu bezahlen. Zudem hat sie dem Kläger den Kostenvorschuss von Fr. 1'190.– zu ersetzen.

(5./6. Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 69 S. 2):

"In Gutheissung der Berufung sei das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung – Einzelgericht, vom 2. Oktober 2020 aufzuheben und die Klagen des Klägers und Berufungsbeklagten seien abzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 7.7 % MWST) zulasten des Klägers und Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger ist Miteigentümer der Liegenschaft A.____-strasse 1 und 4 in ... Zürich, Kataster-Nummer 5, mit Sondernutzungsrecht insbesondere an der Maisonette-Wohnung A1 inklusive des dazu gehörenden Aussensitzplatzes und des Balkons im 1. OG. Bei der Beklagten handelt es sich um die Stockwerkeigentümergeinschaft A.____-strasse 1 in ... Zürich. Die Gemeinschaft umfasst fünf Stockwerkeigentumseinheiten, nämlich vier Wohnungen und eine Tiefgarage mit zwölf Miteigentumsanteilen à je 4/50 und zwei Miteigentumsanteilen à je 1/50. Stockwerkeigentümer der Wohnungen sind der Kläger, C.____, D.____ und E.____. Die Miteigentümer der Tiefgarage sind der Kläger, C.____, D.____ und E.____ (alle zwei Anteile à je 4/50) sowie die Eheleute F.____ und G.____ (vier Anteile à je 4/50 und zwei Anteile à je 1/50). Bei den Eheleuten F.____ G.____ handelt es sich um die Gesamteigentümer des Nachbargrundstücks A.____-strasse 2, Kataster-Nummer 3.

2. Streitgegenstand ist eine Hainbuchenhecke entlang der Grenze zwischen den beiden Grundstücken. Der Kläger erhob am 21. Oktober 2015 bei der Vorinstanz Klage gegen F.____ und G.____ und verlangte, diese seien zu verpflichten, die auf ihrem Grundstück entlang der Grenze zum klägerischen Grundstück stehende Hainbuchenhecke zu entfernen. Mit Urteil vom 18. Dezember 2017 hiess die Vorinstanz die Klage gut (Urk. 64/87 S. 16). Eine gegen dieses Urteil er-

hobene Beschwerde wies das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, mit Urteil vom 27. September 2018 ab (Urk. 60/5). Ein Weiterzug an das Bundesgericht erfolgte nicht (Urk. 60/9 S. 3).

Die Bemühungen des Klägers um Vollstreckung des bezirksgerichtlichen Urteils blieben bis heute, soweit ersichtlich, erfolglos. Zwar hiess das Bezirksgericht Zürich das Gesuch um Vollstreckung mit Urteil vom 14. Januar 2019 gut und blieben die dagegen erhobenen Rechtsmittel an das Obergericht und das Bundesgericht erfolglos (Urk. 60/6-9), doch untersagte das Bundesgericht mit Verfügung vom 19. Februar 2020 vorläufig die Beseitigung der Hecke, nachdem die Beklagte sowie die Eheleute F._____G._____ im Rahmen einer (öffentlich-rechtlichen) vorsorglichen Massnahme ein Beseitigungsverbot angestrebt hatten (Urk. 60/20). Mit Urteil vom 14. Januar 2021 wies das Bundesgericht schliesslich die öffentlich-rechtliche Beschwerde der Beklagten und der Eheleute F._____G._____ gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 4. November 2019 ab, das die Anordnung eines vorsorglichen Beseitigungsverbots abgelehnt hatte (BGer 1C_679/2019).

3. In der Zwischenzeit hatte die Eigentümerversammlung der Beklagten zwei Beschlüsse gefasst, welche die Hecke zum Gegenstand haben: Am 30. Mai 2017 wurde ein Antrag der Eheleute F._____G._____ gutgeheissen, wonach die damalige ("heutige") Bepflanzung auf den Aussenflächen mit allgemeinem Nutzungsrecht (gemeinschaftliche Anlage) der Liegenschaft A._____ -strasse 1 und speziell im Grenzbereich zur Liegenschaft A._____ -strasse 2 inklusive Höhe der Hainbuchenhecke beizubehalten sei. Sollte ein Ersatz der Hecke oder der restlichen Bepflanzung wegen Schädigung/Fremdeinwirkung nötig respektive gewünscht werden, so dürfen diese gemäss demselben Beschluss in gleicher Höhe und Grösse ersetzt werden (Urk. 4/2). Am 24. September 2019 fasste die Stockwerkeigentümerversammlung einen weiteren Beschluss, wonach der vorgenannte Beschluss vom 30. Mai 2017 bestätigt und die "heutige[n] Grenzhecke mit Standort auf der gemeinsamen Grenzvermessung vom 2./3. Juli 2018" ausdrücklich genehmigt wurde (Urk. 55/4/2). Diese beiden Beschlüsse ficht der Kläger im vorliegenden Verfahren an. Die Vorinstanz hiess die Klage gut. Nach ihrer Auffassung sind die

Beschlüsse nichtig, weil die Beklagte ihre Kompetenzen überschritten habe, indem sie Beschlüsse bezüglich einer Hainbuchenhecke gefällt habe, welche sich nicht auf ihrem Grundstück befunden habe. Überdies sei das Verhalten der Beklagten rechtsmissbräuchlich. Es gehe nicht an, eine Hecke, deren Entfernung wegen Nichteinhaltung des Grenzabstandes gerichtlich entschieden worden sei, durch das Anpflanzen von Setzlingen zu verbreitern, damit sie auf die gemeinschaftliche Grenze zu liegen komme. Zudem habe die Stockwerkeigentümergeinschaft während laufender Gerichtsverfahren und nach rechtskräftigen Gerichtsentscheiden Beschlüsse gefällt, die Verfahren und Entscheide torpedierten, welche die Beklagte oder deren Mitglieder direkt betroffen hätten.

II.

Der Kläger hat bei der Vorinstanz eine erste Klage am 10. April 2018 und eine zweite Klage am 17. Februar 2020 anhängig gemacht (Urk. 1 und Urk. 55/1). Die Vorinstanz hat die beiden Verfahren vereinigt (Urk. 54). Der weitere Verfahrensverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 70 S. 3 f.). Gegen das Urteil vom 2. Oktober 2020 hat die Beklagte mit Eingabe vom 30. November 2020 rechtzeitig Berufung erhoben (Urk. 69). Sie hat einen Kostenvorschuss von Fr. 2'030.– geleistet (Urk. 73). Nachdem das Bundesgericht mit Urteil vom 14. Januar 2021 im öffentlich-rechtlichen Verfahren entschieden hatte (vgl. vorstehend E. I/2), verlangte die Beklagte im vorliegenden Verfahren mit Eingabe vom 19. Februar 2021 die Anordnung einer superprovisorischen und vorsorglichen Massnahme, mit der dem Kläger und dem Stadtmannamt Zürich ... verboten werden sollte, die streitgegenständliche Hecke zu beseitigen bzw. beseitigen zu lassen (Urk. 74). Mit Beschluss vom 23. Februar 2021 wurde das Massnahmebegehren abgewiesen (Urk. 77). Mit Urteil vom 15. März 2021 trat das Bundesgericht auf die Beschwerde gegen diesen Beschluss nicht ein (Urk. 79).

Eine Berufungsantwort ist im vorliegenden Verfahren nicht einzuholen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

III.

1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-Reetz /Theiler, Art. 311 N 36). 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. April 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. 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. 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 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 (BGE 144 III 394 E. 4.1.4, m.w.H.).

2. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei

hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2).

IV.

1. a) Umstritten ist der Standort der Hecke. Die Vorinstanz führte dazu aus, es handle sich um dieselbe ursprünglich streitgegenständliche Hecke (deren Beseitigung mit Urteil vom 18. Dezember 2017 angeordnet worden war; Urk. 70 S. 21 i.V.m. Urk. 47 S. 5 f.). Anlässlich der Hauptverhandlung habe die Beklagte bestätigt, dass diese Hecke zum Zeitpunkt dieses Urteils vollumfänglich auf dem Grundstück A.____-strasse 2 gestanden habe und weder entfernt noch versetzt worden sei. Folglich habe sie auch zum Zeitpunkt des ersten Beschlusses (der Stockwerkeigentümersversammlung) vom 30. Mai 2017 auf dem Nachbargrundstück gestanden. Indem die Beklagte ausführe, die Hecke sei nach diesem Zeitpunkt durch Anpflanzung weiterer Setzlinge verbreitert worden, sodass sie bei der Vermessung vom 2. Juli 2018 auf der Grenze gestanden habe, wolle sie allenfalls geltend machen, dass es sich zum Zeitpunkt der zweiten Beschlussfassung am 24. September 2019 um eine auf der gemeinsamen Grenze und damit im Miteigentum stehende Hecke gehandelt habe. Dem sei entgegenzuhalten, dass die vormals streitgegenständliche Hainbuchenhecke zugestandenermassen noch am gleichen Ort stehe. Es seien keine Heckenpflanzen versetzt oder entfernt worden. Die in der gerichtlichen Vermessung gemessenen fünf markantesten Stämme stünden demnach unverändert am gleichen Standort. Folglich befänden sich diese nach wie vor mit den fünf markantesten Stockausschlägen auf dem Grundstück A.____-strasse 2. Die Hecke sei nach der Beklagten mit neuen Setzlingen allenfalls verbreitert worden, "um diese auf die Grenze zu setzen". Massgeblich seien aber nicht diese allfälligen neuen Pflanzen, sondern die fünf markantesten Stämme. Es sei lebensfremd, dass zwischen dem 30. Mai 2017 und dem 2. Juli 2018 angepflanzte Hainbuchensetzlinge bei der Vermessung am 2. Juli 2018 bereits derart markante Heckenstämme gebildet haben sollten, dass sie für eine Messung des Grenzabstandes der Hecke als massgeblich betrachtet werden könnten. Das bezüglich der Vermessung ins Recht gereichte Schreiben (von H.____ von der Dienstabteilung ... [Abteilung] der Stadt Zürich vom 3. Juli 2018,

Urk. 37/1) halte denn auch lediglich fest, die Hecke sei an sieben Punkten gemessen worden. Dies erwecke Zweifel an der Korrektheit der von der Beklagten behaupteten Vermessung und lasse auf einen Messfehler schliessen. Das Ergebnis dieser Vermessung sei jedoch ohnehin nicht relevant. Es sei offensichtlich rechtsmissbräuchlich und verdiene keinen Rechtsschutz, eine Hecke, deren Entfernung wegen Nichteinhaltung des Grenzabstandes gerichtlich entschieden worden sei, durch das Anpflanzen von Setzlingen zu verbreitern, damit sie auf die gemeinschaftliche Grenze zu liegen komme. Entsprechend könne auch zum Zeitpunkt des zweiten Beschlusses vom 24. September 2019 nicht in zulässiger Weise vom Bestand einer Hecke auf der gemeinschaftlichen Grenze ausgegangen werden, weshalb die Beklagte nicht wie eine Eigentümerin über die Hecke auf dem Grundstück der Eheleute F._____G._____ habe bestimmen können (Urk. 70 S. 21 ff.).

b) Die Beklagte macht geltend, die Stadt Zürich, ... [Abteilung], habe mit E-Mail vom 6. Dezember 2018 bestätigt, dass sie am 2. Juli 2018 sieben Stamm- bzw. Stockausschläge der Grenzhecke A._____ -strasse 2 und 1 gemessen habe. Diese Stockausschläge lägen allesamt auf dem Grundstück A._____ -strasse 1. Entgegen der Darstellung der Vorinstanz komme es nicht darauf an, ob die markantesten Stammausschläge auf der gemeinsamen Grenze stünden oder nicht; vielmehr komme es auf die äussersten Stockausschläge an. Dass angeblich nur kleine Setzlinge vorliegen(d) gemessen worden wären, sei weder durch einen Augenschein noch durch ein Beweismittel bestätigt worden. Es liege insofern eine willkürliche Vermutung bzw. ein willkürlicher Schluss vor. Es bestehe nicht der geringste Hinweis darauf, dass die amtliche Vermessung am 2. Juli 2018 anders als gemäss der im Urteil vom 18. Dezember 2018 [recte: 2017] anerkannten Vermessung gemessen hätte. Auf dieses Urteil könne sich die Vorinstanz aber nicht berufen, da weder subjektive noch objektive Identität vorliege (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO). Die Vermessung vom 2. Juli 2018 datiere nach der früheren Vermessung gemäss Urteil vom 18. Dezember 2017. Da kein berechtigter Zweifel an der Vermessung vom 2. Juli 2020 [recte: 2018] vorliege, sei die Vermutung von Art. 670 ZGB, wonach heute Miteigentum an der Hecke bestehe, nicht widerlegt.

Vielmehr habe die Beklagte der Grenzhecke als gemeinsame Grenzvorrichtung ausdrücklich zugestimmt (Urk. 69 S. 13 f.).

c) Die Beklagte stellt nicht in Abrede, dass sie anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung bestätigt hat, dass die Hecke zum Zeitpunkt des Urteils vom 17. Dezember 2017 vollumfänglich auf dem Grundstück A. _____-strasse 2 stand und weder entfernt noch versetzt worden ist. Die Vorinstanz hat daraus zu Recht den Schluss gezogen, dass die Hecke auch im Zeitpunkt der Beschlussfassung vom 30. Mai 2017 vollumfänglich auf dem Grundstück A. _____-strasse 2 stand. Unbestritten ist, dass die Hecke nach dem 30. Mai 2017 durch Anpflanzung weiterer Setzlinge erweitert wurde, damit sie auf die Grenze zu stehen komme (Urk. 70 S. 9). Darauf kommt es indessen nicht an. Die Vorinstanz wirft der Beklagten zutreffend rechtsmissbräuchliches Verhalten vor, wenn versucht wurde, die Hecke während des vom Kläger gegen die Eheleute F. _____ G. _____ geführten Verfahrens durch Neuanpflanzungen zur Grenzhecke zu machen (vgl. hinten E. IV/6c), zumal der Beschluss vom 30. Mai 2017 dafür keine Grundlage bot; im Gegenteil: Wenn die Bepflanzung beizubehalten wäre, dürften strenggenommen auch keine Neupflanzungen vorgenommen werden.

2. a) Die Vorinstanz erwog, vorliegend sei einzig "zu klären", ob die von der Beklagten an den Stockwerkeigentümerversammlungen vom 30. Mai 2017 und vom 24. September 2019 gefassten Beschlüsse rechtmässig ergangen oder ob sie anfechtbar bzw. allenfalls nichtig seien. Nicht zu prüfen sei die Zulässigkeit des Standortes der ursprünglich streitgegenständlichen Hainbuchenhecke. Diesbezüglich sei bereits mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Dezember 2017, bestätigt mit Urteil des Obergericht des Kantons Zürich vom 27. September 2018, rechtskräftig entschieden worden, dass die Hainbuchenhecke zu entfernen sei. Das Urteil vom 18. Dezember 2017 könne aufgrund des Prinzips der Einmaligkeit des Rechtsschutzes und aus Gründen der Rechtssicherheit nur in einem Rechtsmittelverfahren überprüft und gegebenenfalls abgeändert oder aufgehoben werden. In einem anderen Verfahren verhindere die Rechtskraft des betreffenden Urteils, dass dieses überprüft werden könne. Da vorliegend kein Rechtsmittelverfahren zu behandeln sei, dürfe das angeführte Urteil nicht überprüft oder gar ab-

geändert werden; vielmehr sei dieses als rechtskräftig und richtig zur Kenntnis zu nehmen.

Soweit erforderlich, seien in den erwähnten Verfahren auch Fragen hinsichtlich des Gartendenkmalschutzes berücksichtigt und beurteilt worden. Allfällige weitere Fragen des Gartendenkmalschutzes seien nicht im vorliegenden Prozess zu beurteilen, sondern in den (offenbar pendenten) öffentlich-rechtlichen Verfahren zu klären. Es bestehe daher kein Anlass, den Ausgang öffentlich-rechtlicher Verfahren abzuwarten.

Entgegen der Annahme der Beklagten habe der Kläger bezüglich der vorliegend zu prüfenden Rechtsfragen diverse Rechtsschutzinteressen geltend gemacht. Ein Rechtsschutzinteresse des Klägers an der Entfernung der Hecke sei indes nicht mehr zu prüfen, da dies bereits rechtskräftig beurteilt worden sei (Urk. 70 S. 10 f.).

b) Die Beklagte macht geltend, ihr gegenüber komme dem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Dezember 2017 keine Rechtskraft zu. Dieses Urteil sei nicht zwischen den beiden Parteien des vorliegenden Verfahrens, sondern zwischen dem Kläger und den Eheleuten F.____G.____ ergangen und habe zudem einen Heckenstandort betroffen, der sich im Gegensatz zum vorliegend massgeblichen Sachverhalt vollständig auf dem Grundstück A.____-strasse 2 befunden habe. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. Dezember 2017 Rechtskraft gegenüber der Beklagten entfalten würde, verletze Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO; es liege weder subjektive noch objektive Identität vor. Mithin komme auch der Beurteilung öffentlich-rechtlicher Vorfragen im Urteil des Bezirksgerichtes Zürich gegenüber der Beklagten keine Rechtskraftwirkung zu, zumal entsprechende Erwägungen ohnehin nicht in Rechtskraft erwachsen könnten (Urk. 69 S. 8).

c) Gemäss Art. 648 Abs. 1 ZGB ist jeder Miteigentümer befugt, die Sache insoweit zu vertreten, zu gebrauchen und zu nutzen, als es mit den Rechten der andern verträglich ist. Die Bestimmung findet auch auf Stockwerkeigentum Anwendung (BK-Meier-Hayoz, Art. 648 ZGB N 1). Zur Vertretung der Sache gehört

die Verteidigung des Besitzes und des Eigentums gegen Entziehung und Störung durch Dritte, namentlich auch in der Abwehr von mittelbaren und unmittelbaren schädlichen oder lästigen Einwirkungen von aussen auf die Sache. Jeder Miteigentümer ist zu den Klagen aus Art. 641 Abs. 2, Art. 679 f., Art. 927 und Art. 928 ZGB berechtigt (Sutter-Somm, SPR V/I, Rz 245; BSK ZGB II-Brunner/Wichtermann, Art. 646 N 35; BK-Meier-Hayoz, Art. 679 ZGB N 47). Es handelt sich um einen unteilbaren Anspruch (BK-Meier-Hayoz, Art. 648 ZGB N 7), dessen Gutheissung sich zugunsten aller Stockwerkeigentümer auswirkt. Die Rechtskraft des Urteils erstreckt sich jedoch im Übrigen nur auf die Prozessparteien (Sutter-Somm, a.a.O.; BK-Meier-Hayoz, Art. 648 ZGB N 10; BSK ZGB II-Brunner/Wichtermann, Art. 648 N 8). Zudem nimmt nur das Urteilsdispositiv an der Rechtskraft teil (statt vieler: BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 122).

Daraus folgt, dass die Rechtmässigkeit der Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlungen der Beklagten vom 30. Mai 2017 und vom 24. September 2019 grundsätzlich unabhängig von den in den Verfahren zwischen dem Kläger und den Eheleuten F. _____ G. _____ ergangenen Entscheiden zu prüfen ist. Dies gilt jedenfalls solange, als der Kläger nicht die Vollstreckung des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Dezember 2017 erlangt hat. Solange läuft das vorliegende Verfahren weiter (vgl. Kummer, Das Klagerecht und die materielle Rechtskraft im schweizerischen Recht, Bern 1954, S. 189).

3. a) Der Kläger hat vor Vorinstanz ausgeführt, sein Rechtsschutzinteresse bestehe darin, Verletzungen von Nachbarn abwehren zu dürfen und der Beklagten aufzuzeigen, dass es unzulässig sei, rechtswidrige Beschlüsse zu fassen. Wenn er sich nicht entsprechend engagiere, mache das Schule und die Gemeinschaft könnte versucht sein, immer wieder illegale Beschlüsse zu fassen. Dies sei nicht schützenswert (Urk. 70 i.V.m Prot. I S. 50).

b) Die Beklagte macht geltend, es bestehe kein Platz für eine mit den Anforderungen des EG ZGB konforme Rückversetzung der Hainbuchenhecke. Wäre eine gemeinsame Grenzhecke nicht zulässig, käme lediglich eine Rückversetzung der Hecke auf den Abstand zum Zeitpunkt des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Dezember 2017 in Frage. Hieran bestehe jedoch kein ausreichendes

Rechtsschutzinteresse des Klägers. Dieser habe kein einschlägiges Interesse dargetan, das gegen eine Grenzhecke auf der gemeinsamen Grenze oder an der gemeinsamen Grenze, jedoch auf dem Nachbargrundstück A._____-strasse 2 spreche (Urk. 69 S. 10).

c) Das Anfechtungsrecht des einzelnen Stockwerkeigentümers gegenüber Beschlüssen der Stockwerkeigentümersammlung richtet sich nach Vereinsrecht (Art. 712m Abs. 2 ZGB). Die Anfechtungsklage hat zum Zweck, rechtlich mangelhafte Beschlüsse richterlich überprüfen zu lassen (ZK-Wermelinger, Art. 712m ZGB N 201). Die Verletzung der Rechts- oder der Gemeinschaftsordnung muss entweder im Beschluss enthalten sein oder sich auf die Beschlussfassung konkret ausgewirkt haben (ZK-Wermelinger, Art. 712m ZGB N 234). Wenn sämtliche materiellen und formellen Voraussetzungen erfüllt sind, muss der Stockwerkeigentümer kein besonderes rechtliches Interesse für die Einreichung der Klage darlegen (ZK-Wermelinger, Art. 712m ZGB N 230). Für das Vereinsrecht hat das Bundesgericht festgehalten, dass im Gesetz vorgesehene Anfechtungsrecht schütze das einzelne Vereinsmitglied nicht nur gegen die unmittelbare Verletzung seiner Mitgliedschaftsrechte durch die Mehrheit, sondern garantiere ihm – darüber hinaus – die Rechtmässigkeit des korporativen Lebens. Das Interesse an einer gerichtlichen Beurteilung sei somit weit gefasst und hier unabhängig von der individuellen Betroffenheit bzw. von einem besonderen Rechtsschutzinteresse zu bejahen (BGE 132 III 503, E. 3.1; 108 II 15 E. 2).

Vorliegend hat der Kläger gegen die Eheleute F.____G.____ ein Urteil erstritten, worin diese verpflichtet wurden, die an der Grenze zum Grundstück A._____-strasse 1 stehende Hainbuchenhecke zu entfernen (Urk. 64/87 S. 16). Die streitgegenständlichen Beschlüsse zielen primär darauf ab, diese Hecke zu erhalten. Daher ist das Interesse des Klägers, die Rechtmässigkeit dieser Beschlüsse gerichtlich überprüfen bzw. deren Nichtigkeit, eventualiter Ungültigkeit feststellen zu lassen, ohne weiteres zu bejahen, zumal das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Dezember 2017 vollstreckbar ist (vgl. Kummer, a.a.O., S. 35; ZR 39 [1940] Nr. 5).

4. a) Die Beklagte macht geltend, gemäss schriftlicher Auskunft der Gartendenkmalpflege, Grün Stadt Zürich, vom 30. August 2017 (Urk. 62/12) sei die Hainbuchenhecke an der östlichen Grenze der Parzelle A._____-strasse 2 Teil des geschützten Gartens. Die heutige Hainbuchenhecke sei konzeptionell schutzwürdig. Sie könne zwar durch eine neue Hecke ersetzt werden. Ganz auf eine Hecke zu verzichten, sei aus gartendenkmalpflegerischer Sicht jedoch nicht möglich oder sinnvoll, da der Garten einen sichtbaren Gartenabschluss benötige. Zu beachten sei dabei, dass auch eine neue Hecke sich gestalterisch in den geschützten Garten einfügen müsse. Somit sei der Spielraum für einen anderen Standort nur gering. Zu berücksichtigen sei ebenso, dass im Nahbereich der Hecke Bäume stünden. Grundsätzlich seien Neuanpflanzungen von Sträuchern unter bestehenden Bäumen problematisch, da Wurzelbereiche der Bäume durch die notwendigen Grabarbeiten beeinträchtigt werden könnten. Ebenso hätten die neuen Sträucher aufgrund der grossen Wurzel- und Nährstoffkonkurrenz durch die Bäume oft schlechtere Standortbedingungen. Es sei deshalb zu hinterfragen, ob eine Neuanpflanzung der Hecke unter diesen Umständen sinnvoll und erfolgversprechend sei. Der Schluss, dass es nicht gänzlich ausgeschlossen sei, dass ein neuer Standort der unverzichtbaren Hecke genehmigt werden könnte, der gleichzeitig auch die Abstandsvorschriften des EG ZGB einhalte, treffe – so die Beklagte – nicht zu. Eine solche Bewilligung könne aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht erteilt werden. Die gegenteilige Annahme sei sachverhaltswidrig (Urk. 69 S. 9). Einerseits müsse die Hecke gemäss der schriftlichen Auskunft noch einen sichtbaren Grenzabschluss bilden, was eine entsprechende Höhe voraussetze. Andererseits sei die Villa A._____-strasse 2 samt Garten mit Beschluss des Stadtrates Zürich Nr. ... vom 7. Februar 2007 unter Schutz gestellt worden. Mit Bauentscheid ... vom 7. März 2007 sei die neue Umgebungsgestaltung auf der Parzelle A._____-strasse 2 genehmigt worden. Gemäss Erwägung lit. d dieses Entscheids seien bei ordnungsgemässer Ausführung die geplanten Massnahmen, darunter die Gegenstand der umstrittenen Beschlüsse der Beklagten bildende Hainbuchenhecke an oder auf der Grenze der Parzellen A._____-strasse 2 und 1 mit der Unterschutzstellung der Liegenschaft A._____-strasse 2 vereinbar. Der bewilligte Umgebungsplan Nr. 6, dat. 19. Dezember 2006, trage

unter anderen die Genehmigungsvermerke des Amtes für Städtebau, Denkmalpflege, und von Grün Stadt Zürich, Gartendenkmalpflege und Freiraumberatung. Mit der Hecke seien auch das Staudenbeet Nr. 7 und die Flieder im Grenzbereich zur Parzelle A. _____-strasse 1 bewilligt worden. Wegen der bestehenden Bäume und Pflanzen, insbesondere des Staudenbeets Nr. 7 und der Flieder, die materiell geschützte Bestandteile des Gartens A. _____-strasse 2 bildeten, bestehe gar kein Platz für eine mit dem EG ZGB konforme Rückversetzung der Hainbuchenhecke. Wäre eine gemeinsame Grenzhecke nicht zulässig, was allerdings nicht zutrefte, käme lediglich eine Rückversetzung der Hecke auf den Abstand zum Zeitpunkt des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. Dezember 2017 in Frage. Hieran bestehe jedoch kein ausreichendes Rechtsschutzinteresse des Klägers (Urk. 69 S. 9 f.).

b) Die Beklagte legt nicht dar, dass und wo sie vor Vorinstanz geltend gemacht hätte, wegen bestehender Bäume und Pflanzen, die materiell geschützte Bestandteile des Gartens A. _____-strasse 2 bildeten, bestehe kein Platz für eine Hecke, welche die Grenzabstände gemäss EG ZGB einhalte; es handelt sich daher bei dieser Behauptung um ein unzulässiges Novum (vgl. vorn E. III/2). Überdies ergibt sich aus dem Schreiben der Gartenpflege vom 30. August 2017 (Urk. 62/12) nicht, dass ein anderer Standort der Hecke gänzlich unmöglich sei oder auf keinen Fall bewilligt werden könnte. Der Spielraum für einen anderen Standort ist gemäss diesem Schreiben zwar nur gering, aber er ist demnach vorhanden, wie bereits im Urteil des Obergerichts vom 27. September 2018 festgehalten wurde (Urk. 60/5 S. 19).

5. a) Unter der Überschrift "Kompetenz- und systemwidrige Beschlüsse" führt die Vorinstanz aus, die Stockwerkeigentümergeinschaft sei sowohl gegenüber dem einzelnen Stockwerkeigentümer wie auch gegenüber Dritten im Bereich der gemeinschaftlichen Verwaltung handlungsfähig. Aufgrund ihrer beschränkten Handlungsfähigkeit könne die Stockwerkeigentümergeinschaft nur Verträge abschliessen, die mit ihrer Verwaltungstätigkeit in einem funktionellen Zusammenhang stünden. Die Stockwerkeigentümersammlung könne ihre Aufgabe also nur im Rahmen des Zwecks der Stockwerkeigentümergeinschaft

wahrnehmen und habe sich mit der Verwaltung der gemeinschaftlichen Teile und des Stammgrundstücks zu befassen. Die Hainbuchenhecke sei zum Zeitpunkt des ersten Beschlusses vom 30. Mai 2017 auf dem Nachbargrundstück und nicht auf dem Grundstück der Beklagten gestanden. Dementsprechend habe die Beklagte zu jenem Zeitpunkt nicht die Kompetenz gehabt, wie ein Eigentümer über den Bestand oder Nichtbestand einer fremden Hecke auf dem Nachbargrundstück zu verfügen. Die Beklagte hätte allenfalls in Anwendung von Art. 648 Abs. 1 ZGB nachbarrechtliche Abwehrrechte geltend machen oder darauf verzichten können, indes nicht mehr, wenn einer der Stockwerkeigentümer bereits Abwehrrechte gegen Nachbarn gerichtlich geltend mache, wozu er berechtigt sei. Die vormals streitgegenständliche Hainbuchenhecke könne nicht im Zusammenhang mit der gesamten Bepflanzung auf dem gemeinschaftlichen Aussenbereich betrachtet werden. Denn eine Vielzahl von Pflanzen könne nicht als Einheit betrachtet werden (Urk. 70 S. 21 f.).

b) Die Beklagte hält dem entgegen, die Stockwerkeigentümerversammlung fasse insbesondere auch die Beschlüsse, die die einzelnen Mitglieder als Miteigentümer fassen müssten. Es gebe keine andere Form der Beschlussfassung für Angelegenheiten, die die Mitglieder der Gemeinschaft in ihrer Position als Miteigentümer betreffe. Bauliche Massnahmen im Sinne von Art. 647c ff. ZGB beträfen die Stockwerkeigentümer in ihrer Eigentümerposition; solche Massnahmen seien von Verwaltungshandlungen (vgl. Art. 647a f. ZGB) zu unterscheiden. Sei eine bauliche Massnahme ohne ihre vorgängige Zustimmung zu nahe an ihrem Grundstück oder auf ihrem Grundstück ausgeführt worden, seien die Mitglieder der Stockwerkeigentümergeinschaft in ihrer Stellung als Eigentümer betroffen. Sie fassten daher als Miteigentümergeinschaft und nicht als Stockwerkeigentümergeinschaft mit beschränkter eigener Rechtsfähigkeit Beschluss darüber, ob sie nachträglich ein Näherbaurecht oder ein Grenzbaurecht oder eine Zustimmung zur baulichen Massnahme auf ihrem Grundstück erteilen wollten oder nicht (Urk. 69 S. 11).

c) Gemäss Art. 712m Abs. 1 Ziff. 1 ZGB hat die Versammlung der Stockwerkeigentümer die Befugnis, in allen Verwaltungsangelegenheiten, die nicht dem

Verwalter zustehen, zu entscheiden. Die gemeinschaftliche Verwaltung umfasst alle Handlungen tatsächlicher oder rechtlicher Natur, die dazu bestimmt sind, das betreffende Rechtsgut zu erhalten, zu mehren oder der seinem Zweck entsprechenden Verwendung zuzuführen. Unter die Verwaltung im Miteigentumsrecht fallen alle der Natur und wirtschaftlichen Bestimmung der gemeinschaftlichen Sache dienenden Massregeln tatsächlicher (z.B. Vornahme von Reparaturen, Durchführung von Umbauten) oder rechtlicher Art (z.B. Vermietungen, Verpachtungen), namentlich also solche, die der Erhaltung der Sache oder der Gewinnung der Nutzungen dienen (BK-Meier-Hayoz, Art. 647 ZGB N 2 f.). Der Gemeinschaft wird zugestanden, dass sie nachbarrechtliche Klagen in Bezug auf die gemeinschaftlichen Teile führen kann (ZK-Wermelinger, Art. 712a ZGB N 192, m.w.H.). Ist sie klageberechtigt, muss die Stockwerkeigentümersammlung entsprechende Beschlüsse fassen können. Vorliegend geht es nicht um die nachbarrechtliche Klagebefugnis der Beklagten, sondern um den Verzicht auf die Geltendmachung nachbarrechtlicher Abwehrrechte, indem die Bepflanzung auf den gemeinschaftlichen Aussenflächen und die Hainbuchenhecke im Grenzbereich zur Liegenschaft A. _____-strasse 2 beizubehalten sei. Bezüglich der Bepflanzung im gemeinschaftlichen Garten handelt es sich zweifellos um eine gemeinschaftliche Verwaltungshandlung. Aber auch bezüglich der Hainbuchenhecke besteht ein Konnex zur gemeinschaftlichen Verwaltung, tangiert doch der Bestand dieser Hecke unmittelbar die Nutzung des gemeinschaftlichen Gartens. Indem sie den gesetzlichen Grenzabstand von mindestens 60 cm nicht einhält – die Hauptstämme haben einen Abstand von 22 bis 36 cm zur Grenze (Urk. 64/87 S. 9; Urk. 60/7 S. 18; Urk. 6/4) – verursacht sie vermehrten Schattenwurf, was das Pflanzenwachstum beeinträchtigen, die Moosbildung fördern und den Unterhaltsaufwand auf dem Grundstück der Beklagten erhöhen kann (vgl. BGE 142 III 551 E. 2.4). Sollen die angefochtenen Beschlüsse die Neuanpflanzung einer Hainbuchenhecke an oder auf der Grenze ermöglichen, wie die Beklagte geltend macht (Urk. 69 S. 12), so tangieren sie erst recht die Nutzung des gemeinschaftlichen Gartens, weil sie eine andere Gestaltung von dessen Grenzbereich verhindern. Der Beklagten kann daher grundsätzlich die Kompetenz nicht abgesprochen werden, Beschlüsse zur be-

stehenden oder einer allenfalls neu zu pflanzenden Hecke an der Grenze zum Nachbargrundstück A. _____-strasse 2 zu fassen.

6. a) Die Vorinstanz wirft der Beklagten rechtsmissbräuchliches Verhalten vor:

Das Vorgehen, eine Hecke, welche den Grenzabstand nicht einhalte und deswegen gerichtlich entschieden worden sei, dass diese zu entfernen sei, durch das Anpflanzen weiterer Setzlinge zu verbreitern (oder dies zumindest zu versuchen), sodass sie auf die gemeinschaftliche Grenze zu liegen kommen solle, sei offensichtlich rechtsmissbräuchlich und verdiene keinen Rechtsschutz. Entsprechend könne auch zum Zeitpunkt des zweiten Beschlusses vom 24. September 2019 nicht in zulässiger Weise vom Bestand einer Hecke auf der gemeinschaftlichen Grenze ausgegangen werden, weshalb die Beklagte nicht wie eine Eigentümerin über die Hecke auf dem Grundstück der Eheleute F. _____ G. _____ habe bestimmen können (Urk. 70 S. 23).

Als die Beklagte am 30. Mai 2017 beschlossen habe, die Bepflanzung auf den Aussenflächen mit allgemeinem Nutzungsrecht (gemeinschaftliche Anlage) speziell im Grenzbereich zur Liegenschaft A. _____-strasse 2 beizubehalten, sei bezüglich der Hainbuchenhecke bereits seit dem 21. Oktober 2015 eine Klage betreffend deren Entfernung hängig gewesen. Der Beschluss habe in den hängigen Gerichtsverfahren aufgrund des Aktenschlusses nicht mehr berücksichtigt werden können. Der zweite Beschluss der Beklagten vom 24. September 2019, mit welchem der erste Beschluss bestätigt worden sei, sei nach dem rechtskräftigen Urteil des Obergerichts vom 27. September 2018 betreffend Entfernung der Hainbuchenhecke gefasst worden. Zudem seien zu diesem Zeitpunkt bereits das vorliegende Verfahren zur Anfechtung des ersten Beschlusses sowie vollstreckungsrechtliche und öffentlich-rechtliche Prozesse betreffend die Hainbuchenhecke hängig gewesen (Urk. 70 S. 27).

Die Bindungswirkung eines Urteils erstrecke sich auf spätere Verfahren, wenn Identität der Parteien und des Streitgegenstandes bestehe. Im Verfahren betreffend Entfernung der Hainbuchenhecke habe der Kläger gegen die Eheleute

F.____G.____ geklagt. Vorliegend klage er gegen die Stockwerkeigentümergemeinschaft A.____-strasse 1. Auf Klägerseite bestehe somit ohne Weiteres Parteiidentität. Auf Beklagtenseite seien die Eheleute F.____G.____ im vorliegenden Verfahren insoweit beteiligt, als sie zufolge ihres Stockwerkeigentumsanteils an der Tiefgarage Mitglieder der Beklagten seien. Des Weiteren ergebe sich aus den Vorbringen der Parteien und den Akten, dass die Eheleute F.____G.____ auch im vorliegenden Prozess federführend seien. Es zeige sich zudem, dass sie im ganzen Geschehen die eigentliche Gegenpartei des Klägers darstellten und die Beklagte lediglich am Rande fungiere. So seien es die Eheleute F.____G.____ gewesen, welche den Antrag gestellt hätten, der zum ersten angefochtenen Beschluss vom 30. Mai 2017 geführt habe. An der betreffenden Versammlung seien effektiv lediglich F.____ und D.____ von den Stockwerkeigentümern anwesend gewesen. C.____ und E.____ hätten sich durch F.____ vertreten lassen. An der Versammlung vom 24. September 2019 sei lediglich G.____ von den Stockwerkeigentümern anwesend gewesen. Sie habe C.____ und I.____, D.____ und E.____ vertreten, während sich der Kläger durch die Verwaltung habe vertreten lassen. Ebenfalls bezeichnend sei, dass von den Stockwerkeigentümern an der Hauptverhandlung im vorliegenden Verfahren lediglich G.____ teilgenommen habe; die Verwaltung habe nicht anwesend sein wollen. Diese Vertretungen seien zwar zulässig, aber sie zeigten deutlich die bestehende Interessenslage auf. Weiter sei die zweite Vermessung vom 3. Juli 2018 von den Eheleuten F.____G.____ veranlasst worden. Sodann seien mittlerweile zahlreiche weitere Verfahren im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Hecke anhängig gemacht worden. Neben zivilrechtlichen seien dies vollstreckungsrechtliche und öffentlich-rechtliche Verfahren. Der erstinstanzliche Vollstreckungsentscheid sei sowohl von den Eheleuten F.____G.____ als auch von der Beklagten an die zweite und dritte Instanz weitergezogen worden. In den öffentlich-rechtlichen Verfahren träten sie gemeinsam als Gegenpartei der Klägers auf. Beide seien in sämtlichen Verfahren durch denselben Rechtsanwalt vertreten. Dies zeige offensichtlich, dass die Eheleute F.____G.____ bei der Beklagten in der Auseinandersetzung mit dem Kläger federführend seien. Zudem gehe es immer um die gleiche Hecke und den diesbezüglichen Konflikt zwischen dem

Kläger und den Eheleuten F.____G.____, und zwar unabhängig davon, ob die Stockwerkeigentümergeinschaft oder die Eheleute F.____G.____ Partei im Verfahren seien. Die weiteren Stockwerkeigentümer C.____, E.____ und D.____ blieben im Hintergrund und liessen sich von den Eheleuten F.____G.____ vertreten. Es sei jedoch ohne Weiteres davon auszugehen, dass auch die übrigen Stockwerkeigentümer bei der Beschlussfassung vom Verfahren betreffend Beseitigung der Hecke Kenntnis gehabt hätten; sonst hätten die angefochtenen Beschlüsse keinen Sinn ergeben. Demzufolge sei in Bezug auf das vorliegende Verfahren und dasjenige betreffend Beseitigung der Hainbuchenhecke zumindest von faktischer Parteiidentität auch auf der beklagten Seite auszugehen. Zudem sei es letztlich immer um die Hainbuchenhecke und damit um denselben Streitgegenstand gegangen. Dementsprechend sei das Urteil vom 18. Dezember 2017 betreffend Entfernung der Hainbuchenhecke auch für die Parteien des vorliegenden Verfahrens verbindlich (Urk. 70 S. 27 ff.).

Ein Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft sei widerrechtlich, wenn er die Rechtsordnung oder die Gemeinschaftsordnung (Begründungsakt, Reglement oder Hausordnung) verletze. Die beklagte Stockwerkeigentümergeinschaft habe somit ihre Beschlüsse im Rahmen von Recht und Gesetz zu beschliessen. Dazu gehöre auch die Respektierung der Rechtsprechung, insbesondere bezüglich Gerichtsurteilen, die die Beklagte oder Mitglieder derselben direkt betreffen. Die Beklagte habe das Urteil vom 18. Dezember 2017 und das Urteil des Obergerichts vom 27. September 2018 betreffend Entfernung der Hainbuchenhecke gekannt und müsse sich diese entgegenhalten lassen. Es gehe somit nicht an, dass die Beklagte bei ihrer Beschlussfassung Gerichtsentscheide ignoriere. Ebenso sei es nicht rechtens, die Sachlage in der Absicht zu manipulieren, anderslautende Gerichtsentscheide zu erreichen. Unnütze Rechtsausübung und zweckwidrige Verwendung von Rechtsinstituten solcher Art seien nicht zu schützen. Demzufolge sei der Beschluss der Stockwerkeigentümersammlung vom 24. September 2019, der sich über ein rechtskräftiges Urteil hinwegsetze, als rechtsmissbräuchlich zu erachten. Bezüglich des ersten Beschlusses vom 30. Mai 2017 habe zwar noch kein rechtskräftiges Urteil vorgelegen, aber das Verfahren sei bereits hängig gewesen. Eine Beschlussfassung zur Beeinflussung eines Ge-

richtsverfahrens, wie es vorliegend erfolgt sei, sei als stossend und damit ebenfalls als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren. Aufgrund des rechtsmissbräuchlichen Agierens der Beklagten seien die beiden Beschlüsse vom 30. Mai 2017 und vom 24. September 2019 als nichtig zu beurteilen und demzufolge aufzuheben (Urk. 70 S. 29 f.).

b) Die Beklagte bestreitet ein rechtsmissbräuchliches Verhalten ihrerseits. Wenn eine vorgängige Zustimmung der Beklagten zu einem Näherbau bzw. einem Grenzbau einer Grenzvorrichtung zulässig sei, was gemäss Art. 647d Abs. 1 ZGB ohne Weiteres zutrefte, wäre es rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB, eine Nichtigkeit ihrer Beschlüsse nur deshalb anzunehmen, weil sie erst nachträglich erteilt worden sei. Es ginge nur darum, dass die bestehende Hecke beseitigt werden müsste, die aber wieder am selben Standort an oder auf der Grenze erstellt werden dürfte und aus öffentlich-rechtlichen Gründen auch müsste. Die nachträgliche Zustimmung zur Grenzhecke sei jedoch nicht nichtig, sondern vielmehr gesetzeskonform. Es sei bereits festgehalten worden, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. Dezember 2017 gegenüber der Beklagten keine Rechtswirkung entfalte, weil keine subjektive Identität vorliege. Dieses Urteil sei ausdrücklich gegen die Eheleute F. _____ G. _____ als Eigentümer des Grundstückes A. _____-strasse 2 erlassen worden; dass sie auch Miteigentümer der Parzelle A. _____-strasse 1 seien, sei dagegen als irrelevant abgetan worden. Folglich könne es auch in diesem Verfahren nicht darauf ankommen, dass die Eheleute F. _____ G. _____ Miteigentümer der Parzelle A. _____-strasse 1 seien. Sie seien im vorliegenden Verfahren weder federführend noch die Gegenpartei. Es komme nicht darauf an, wer die Traktanden zu den umstrittenen Beschlüssen beantragt habe, sondern darauf, dass eine Mehrheit der Stockwerkeigentümer den beantragten Beschlüssen zugestimmt habe. Wer an den jeweiligen Versammlungen anwesend gewesen sei und wer zulässigerweise wen vertreten habe, sei ebenfalls irrelevant. Die Vorinstanz selber habe bestätigt, dass die Beschlüsse formell richtig zustande gekommen seien. Das Interesse der Eheleute F. _____ G. _____ am Ausgang der Angelegenheit sei insofern besonders, als sie als Eigentümer der Parzelle A. _____-strasse 2 vom Befehl zur Beseitigung der Hainbuchenhecke an bzw. auf der Grenze zum Grundstück A. _____-strasse 1 be-

troffen seien. Diese Interessenlage bilde jedoch keinen Grund, die nicht zu beanstandenden Zustimmungserklärungen aller anderen Mitglieder der Stockwerkeigentümergeinschaft ausser Acht zu lassen und die formell korrekten Beschlüsse deshalb als nichtig zu beurteilen, weil sie den Abstandsmangel heilten und die Hecke daher nicht beseitigt werden müsse. Es liege auch keine objektive Identität vor, die für sich allein ohnehin für eine Annahme der Rechtskraft des Beseitigungsbefehles gegenüber der Beklagten nicht genügen würde. Die Hecke stehe heute auf der gemeinsamen Grenze, was massgebend sei. Abgesehen davon, dass das Urteil vom 18. Dezember 2017 mangels subjektiver und objektiver Identität gegenüber der Beklagten ohnehin keine Rechtswirkung entfalte, seien die darin gegenüber den Eheleuten F.____G.____ festgehaltenen Mängel der fehlenden Zustimmung der Eigentümer der Parzelle A.____-strasse 1 durch die nachträgliche Einholung dieser Zustimmung geheilt worden (Urk. 69 S. 15 f.).

c) Gestützt auf Art. 688 ZGB sind die Kantone ermächtigt, die Abstände festzulegen, welche die Eigentümer für Anpflanzungen einhalten müssen, und Sanktionen für die Verletzung entsprechender Bestimmungen vorzusehen. Die Bestimmungen, welche die Kantone auf der Grundlage von Art. 688 ZGB erlassen, bezwecken den Schutz von Nachbarn gegen Beeinträchtigungen durch die von Pflanzen auf dem Nachbargrundstück erzeugten Immissionen wie den Entzug von Licht und Aussicht oder erhöhte Feuchtigkeit (BGer 5A_968/2019 vom 20. Mai 2020, E. 3.1.3, m.w.H.). Es steht fest, dass der Kläger gegen die Eheleute F.____G.____ ohne Mitwirkung der Beklagten gestützt auf § 173 EG ZGB Klage auf Beseitigung der streitgegenständlichen Hecke erheben durfte (Urk. 64/59A S. 6 f.; ZR 113 [2014] Nr. 18 S. 64). Da sich jeder Miteigentümer gegen ungerechtfertigte Einwirkungen auf sein Eigentum wehren kann (vorn E. IV/2c), spielt es keine Rolle, ob sich andere Miteigentümer mit der Störung ausdrücklich einverstanden erklärt haben oder dagegen nicht eingeschritten sind (Urk. 60/9 S. 12 f. E. 5.3; BGE 95 II 397 E. 2b; BGer 6B_1427/2019 vom 13. März 2020, E. 3.2; 6B_880/2013 vom 27. Februar 2014, E. 3; BK-Meier-Hayoz, Art. 641 ZGB N 92). Auf die Unterscheidung zwischen Individualrecht an einer Quote und Gesamtrecht der Gemeinschaft kommt es dabei nicht an (BGer 6B_829/2018 vom 21. März 2019, E. 2.2). Da das Urteil der Einzelrichterin vom 18. Dezember 2017, womit die

Eheleute F. _____ G. _____ verpflichtet wurden, ihre Buchenhainhecke zu entfernen, in Rechtskraft erwachsen ist, können somit die angefochtenen Beschlüsse keinerlei Rechtswirkungen entfalten, soweit sie den Erhalt dieser Hecke bezwecken. Es handelt sich um eine nutzlose Rechtsausübung, welche unter das Rechtsmissbrauchsverbots gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB fällt (BK-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 2 ZGB N 207). Rechtsmissbräuchliches Verhalten liegt zudem darin, dass mit dem Beschluss vom 30. Mai 2017 ein die Klage gutheissendes Urteil verhindert werden sollte, wiewohl der Kläger sich nach dem Gesagten gegen die Unterschreitung des Grenzabstands durch die Hecke gerichtlich zur Wehr setzen durfte und dabei das Einverständnis der Beklagten unbeachtlich war.

Soweit die Beklagte geltend macht, es handle sich nunmehr bei der Buchenhainhecke um eine Grenzhecke, weil die Hecke nach dem Beschluss vom 30. Mai 2017 durch Anpflanzung weiterer Setzlinge erweitert worden sei, ist von einem unredlichen Rechtserwerb auszugehen, der rechtsmissbräuchlich und nicht zu schützen ist (BK-Hausheer/Aebi-Müller, N 250 zu Art. 2 ZGB). Die Erweiterung der Hecke erfolgte offensichtlich vor dem Hintergrund der Bestimmung in Art. 670 ZGB, wonach Miteigentum der beiden Nachbarn vermutet wird, wenn Vorrichtungen zur Abgrenzung zweier Grundstücke, wie Mauern, Hecken, Zäune, auf der Grenze stehen (Urk. 69 S. 13). Gleichzeitig sollte die Abstandsunterschreitung durch die Ausdehnung auf die Grenze geheilt werden (Urk. 69 S. 17). Zu Recht schreibt die Vorinstanz, die Sachlage sei manipuliert worden, um gegenüber den Urteilen vom 18. Dezember 2017 (Bezirksgericht) und vom 27. September 2018 (Obergericht) anderslautende Gerichtsentscheide zu erreichen.

7. a) Die Beklagte macht geltend, Gegenstand der umstrittenen Beschlüsse sei nicht nur die bestehende Hainbuchenhecke, sondern seien auch die weiteren grenznahen Bepflanzungen und insbesondere auch eine Neuanpflanzung der Hainbuchenhecke gewesen, wenn die bestehende Hecke beseitigt werden müsste. Die Neuanpflanzung einer Hecke an oder auf der gemeinsamen Grenze sei nicht mit dem formellen Makel der erst nachträglichen Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft behaftet. Die Zustimmung zu einer gegebenenfalls neu angepflanzten Hecke sei vielmehr nicht zu beanstanden und könne von vorn-

herein nicht mit der angeblichen Umgehung des Beseitigungsbefehls vom 18. Dezember 2017 begründet werden (Urk. 69 S. 7 und 12).

b) Gemäss Vorinstanz lag die weitere Bepflanzung auf den Aussenflächen mit allgemeinem Nutzungsrecht der Beklagten nie im Streit, weder zwischen den vorliegenden Parteien noch zwischen diesen und den Eheleuten F. _____ G. _____ als Eigentümer des benachbarten Grundstücks A. _____-strasse 2. Im Streit gelegen sei nur die Hainbuchenhecke (Urk. 70 S. 22).

Der Beschluss vom 30. Mai 2017 unter dem Traktandum Ziff. 5.1 habe sich auf die "heutige Grenzbepflanzung auf den Aussenflächen mit allgemeinem Nutzungsrecht (...) und speziell im Grenzbereich zur Liegenschaft" bezogen. Mit Beschluss vom 24. September 2019 sei unter dem Traktandum Ziff. 2.1 der erste Beschluss bestätigt und ausdrücklich die "Grenzhecke" genehmigt worden. Aus den Vorbringen der Parteien, den Akten und den vorstehenden Erwägungen ergebe sich, dass sich der Streit immer nur auf die Hainbuchenhecke bezogen habe. Die übrige Bepflanzung habe nie im Streit gelegen. Der erste Beschluss sei daher auf die Hainbuchenhecke bezogen zu verstehen. Es sei denn auch von der Beklagten nie geltend gemacht worden, dass eine entsprechende Einschränkung erforderlich sei. Es sei daher nicht erforderlich, die Gutheissung der Klage auf den Eventualantrag bezüglich der Hainbuchenhecke zu beschränken (Urk. 70 S. 30).

c) Mit diesen vorinstanzlichen Erwägungen setzt sich die Beklagte in der Berufungsschrift nicht bzw. nur ungenügend auseinander. Die Beklagte legt zudem nicht dar, wo sie vor Vorinstanz geltend gemacht hätte, dass Gegenstand der umstrittenen Beschlüsse auch die weiteren grenznahen Bepflanzungen und insbesondere auch eine Neuanpflanzung der Hainbuchenhecke gewesen sei. Die Beklagte macht in ihrer Berufungsschrift einen einzigen Hinweis auf ihr Vorbringen vor Vorinstanz, und zwar im Zusammenhang mit der Rechtskraft des bezirksgerichtlichen Urteils vom 18. Dezember 2017 (Urk. 69 S. 8). Damit genügt die Berufungsschrift den Begründungsanforderungen nicht (E. III/1), weshalb auf das Vorbringen der Beklagten nicht weiter einzugehen ist. Dasselbe gilt für den von ihr erhobenen Einwand des Rechtsmissbrauchs, wenn die Beschlüsse als nichtig qualifiziert würden, damit die Hecke entfernt werden müsste, die Zustimmung zu

einer neuen Hecke an oder auf der gemeinsamen Grenze aber zulässig wäre (Urk. 69 S. 12).

8. Im Ergebnis ist das angefochtene Urteil zu bestätigen.

V.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Beklagten aufzuerlegen. Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen; dem Kläger sind keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden und die Beklagte unterliegt.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 2. Oktober 2020 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'030.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von Urk. 69, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 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, 30. März 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
ip