

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP180007-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Urteil vom 27. September 2018

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Beklagte und Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

C._____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 18. Dezember 2017; Proz. FV170139**

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Der Kläger und Beschwerdegegner (nachfolgend: Kläger) ist Miteigentümer der Liegenschaft D.____-strasse 1 und 2 in E.____, Kataster-Nummer 1, mit Sondernutzungsrecht insbesondere an der Maisonette-Wohnung ... inklusive des dazu gehörenden Aussensitzplatzes und des Balkons im 1. OG. Die Beklagten und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beklagte) sind Gesamteigentümer des Nachbargrundstücks D.____-strasse 3, Kataster-Nummer 2, und wie der Kläger Miteigentümer der Liegenschaft D.____-strasse 2 mit Sondernutzungsrecht an der Tiefgarage und an einem Besucherabstellplatz im Freien.

1.2. Zwischen den Parteien entbrannte ein Streit über eine Hainbuchenhecke entlang der Grenze zwischen den beiden Grundstücken. Der Kläger war und ist der Ansicht, die Hecke stehe zu nahe an der Grundstücksgrenze und verstosse damit gegen die Abstandsvorschriften. Die Beklagten bestreiten das. Ihrer Ansicht nach handelt es sich um eine auf der Grenze stehende gemeinsame Grenzbe-pflanzung, welche mit Zustimmung der früheren Eigentümer des Grundstückes D.____-strasse 1/2 am aktuellen Standort gepflanzt worden sei und mit der auch die Mehrheit der aktuellen Eigentümer der Liegenschaft D.____-strasse 1/2 ein-verstanden seien. Im Übrigen stehe der Garten D.____-strasse 3 und damit auch die Hecke unter Denkmalschutz.

2. Da die Parteien sich nicht einigen konnten, gelangte der Kläger mit Schlich-tungsgesuch vom 11. Juni 2015 an das Friedensrichteram E.____. Nachdem auch dort keine Einigung zustande gekommen war, erhob der Kläger unter Beila-ge der Klagebewilligung vom 18. August 2015 (act. 1) bei der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) mit Eingabe vom 21. Oktober 2015 Klage, wobei er die Verpflichtung der Beklagten zur Entfernung der fragli-chen Hainbuchenhecke beantragte (act. 2). Die Vorinstanz führte daraufhin im Wesentlichen Schriftenwechsel und eine Hauptverhandlung durch und wies die

Klage danach mangels Aktivlegitimation des Klägers mit Urteil vom 13. Februar 2017 ab (act. 44 = act. 50 = act. 51; nachfolgend zitiert als act. 44).

3. Gegen diesen Entscheid legte der Kläger bei der Kammer mit Eingabe vom 13. März 2017 Beschwerde ein (act. 49). Mit Urteil vom 6. Juni 2017 wurde daraufhin das angefochtene Urteil in Gutheissung der Beschwerde aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde (act. 58 = act. 59A; nachfolgend zitiert als act. 58).

4. Die Vorinstanz ergänzte in der Folge das Verfahren, indem sie insbesondere ein Beweisverfahren durchführte. Mit Urteil vom 18. Dezember 2017 verpflichtete sie schliesslich die Beklagten in Gutheissung der Klage, die fragliche Hecke zu entfernen (act. 87 = act. 93 = act. 96; nachfolgend zitiert als act. 96).

5. Dagegen erhoben die Beklagten mit Eingabe vom 7. Februar 2018 Beschwerde, wobei sie folgende Anträge stellten (act. 91):

- "1. In Gutheissung der Beschwerde sei das Urteil der Einzelrichterin des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 18. Dezember 2017 aufzuheben und die Klage sei abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist;
2. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen;
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 8% MWST) zulasten des Klägers."

6. Mit Verfügung vom 9. Februar 2018 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und dem Kläger Frist angesetzt, um sich zum entsprechenden Antrag der Beklagten zu äussern. Den Beklagten wurde zudem Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt und die Prozessleitung delegiert (act. 94).

7. Die Stellungnahme des Klägers vom 20. Februar 2018 erfolgte fristgerecht (act. 97; act. 95/2). Mit Beschluss vom 26. Februar 2018 wurde die Erteilung der aufschiebenden Wirkung bestätigt (act. 99). Da der verlangte Vorschuss auch innert erstreckter Frist (act. 98) nicht eingegangen war (vgl. act. 102), wurde den Beklagten mit Verfügung vom 12. März 2018 sodann Nachfrist zur Leistung des

Kostenvorschusses angesetzt (act. 103). Der Kostenvorschuss ging innert der Nachfrist ein (vgl. act. 105).

8. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-90). Das Einholen einer Beschwerdeantwort ist nicht erforderlich (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO), das Verfahren erweist sich als spruchreif. Dem Kläger ist mit dem vorliegenden Entscheid lediglich ein Doppel der Beschwerdeschrift zuzustellen.

II.

Prozessuale Vorbemerkungen

1. Die Beschwerde wurde innerhalb von 30 Tagen ab Zustellung des angefochtenen Entscheides und damit rechtzeitig (vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO sowie act. 89), schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet im Sinne von Art. 321 Abs. 1 ZPO bei der Kammer als zuständiger Beschwerdeinstanz eingereicht. Sie richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid, der nicht berufungsfähig ist, weil der Streitwert weniger als Fr. 10'000.– beträgt (Art. 319 lit. a und Art. 308 Abs. 2 ZPO; zum Streitwert vgl. act. 94). Die Beklagten sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und somit zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

2. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

III.

Zur Beschwerde im Einzelnen

1. Erwägungen der Vorinstanz und Parteistandpunkte

1.1. Die Vorinstanz hielt zunächst fest, die Aktivlegitimation des Klägers sei gemäss dem Urteil des Obergerichts vom 6. Juni 2017 zu bejahen. Auch die Pas-

sivlegitimation sei gegeben, weil die streitgegenständliche Hecke nicht im Miteigentum der Parteien bzw. der Eigentümer der beiden Grundstücke D._____-strasse 3 und 1/2 stehe. Dies, weil die Hecke nicht direkt auf der Grenze, sondern auf dem beklagischen Grundstück in einem Abstand von 22-36 cm zur Grenze wachse. Die Hecke unterschreite damit den gesetzlich vorgesehenen Mindestabstand von 60 cm. Entgegen ihrer Behauptung würden die Beklagten nicht über eine gültige Zustimmung der früheren und der heutigen Nachbarn zum aktuellen Standort der Hecke bzw. zur Änderung der Abstandsvorschriften verfügen. So wäre eine allfällige Zustimmung der früheren Grundeigentümer der D._____-strasse 1/2 für den Kläger nicht bindend, da keine entsprechende Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen sei. Auch hätte bei einer Hecke keine zur Verwirkung des Beseitigungsanspruches führende Zulassung im Sinne von § 174 EG ZGB erfolgen können. Die schriftlichen Einverständniserklärungen der jetzigen Stockwerkeigentümer mit Ausnahme des Klägers betreffend die Bepflanzung im Grenzbe- reich zur Liegenschaft D._____-strasse 3 würden sodann keine gültige Willenserklärung der Stockwerkeigentümergeinschaft D._____-strasse 1/2 darstellen. Der Beschluss der Stockwerkeigentümersammlung D._____-strasse 1/2 vom 30. Mai 2017 über die Beibehaltung der streitgegenständlichen Hecke sei von den Beklagten schliesslich zu spät in den Prozess eingeführt worden und könne daher nicht beachtet werden. Weiter stünden dem Beseitigungsanspruch des Klägers keine öffentlich-rechtlichen Vorgaben entgegen. Zwar stehe der Garten D._____-strasse 3 grundsätzlich unter Denkmalschutz, doch sei die streitgegenständliche Hecke nicht mehr materiell, sondern nur noch konzeptionell geschützt. Aus der Baubewilligung für das Bauprojekt samt Gartenanlage könnten die Beklagten schliesslich nichts zu ihren Gunsten ableiten, da diese nicht von der Einhaltung der nachbarrechtlichen Abstandsvorschriften befreie. Folglich sei die Klage gutzuheissen und die Beklagten zur Entfernung der Hecke zu verpflichten (act. 96).

1.2. In ihrer Beschwerde wenden sich die Beklagten gegen einzelne dieser Erwägungen. So ist der Beschluss der Stockwerkeigentümersammlung D._____-strasse 1/2 vom 30. Mai 2017 ihrer Ansicht nach sehr wohl zu berücksichtigen. Da die Stockwerkeigentümergeinschaft damit der streitgegenständlichen Hecke zugestimmt habe, fehle es dem alleine vorgehenden Kläger an einem schutzwür-

digen Interesse, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei. Eine Entfernung der Hecke verstosse zudem gegen zwingendes öffentliches Recht. Die Hecke stehe schliesslich entgegen der Vorinstanz im Miteigentum der Eigentümer der beiden Grundstücke, weshalb der Kläger weder aktivlegitimiert sei noch die Beklagten passivlegitimiert seien (act. 91).

2. Eigentum an der streitgegenständlichen Hainbuchenhecke

2.1. Die Vorinstanz führte dazu im Einzelnen aus, gemäss dem Absteckungsplan betreffend die Parzellen Kat.-Nr. 1 und 2 vom 11. September 2015 und den Erläuterungen des Vermessungsamtes der Stadt Zürich dazu stünden die fünf gemessenen Heckenstämme auf der Parzelle 2 [Anm.: Grundstück D._____-strasse 3], ihr Abstand zur Grenze betrage ab dem Zentrum der Stämme gemessen 22-36 cm. Träfe die indirekte Behauptung der Beklagten zu, wonach die nicht vermessenen Stämme zumindest teilweise auf der Grenze stünden, hätte die Hecke erhebliche Ausbuchtungen, weil einzelne Stämme viel näher an der Grenze aus dem Boden treten würden als die vermessenen fünf. Dem Absteckungsplan sei jedoch zu entnehmen, dass die Hecke von Nord nach Süd über ihre ganze Länge von 14 Metern vermessen worden sei. Die gemessenen Stämme befänden sich in einem Abstand von drei bis vier Metern zueinander und wie erwähnt in einem Abstand von 22-36 cm zur Grenze. Damit verlaufe die Hecke in einer fast geraden Linie parallel zur Grenze. Aus den gemessenen Abständen von mindestens 22 cm ab dem Zentrum der Stämme folge sodann, dass nicht nur das Zentrum der Stämme, sondern die ganzen Stämme vollständig auf dem Grundstück der Beklagten stünden und von der Grenzlinie nicht durchschnitten würden. Nicht massgebend sei schliesslich, dass die Breite der Hecke über dem Boden (der sog. Heckenfuss) die Grenzlinie möglicherweise überrage. Zusammenfassend stehe fest, dass die streitgegenständliche Hecke nicht auf der gemeinsamen Grenze, sondern auf dem Grundstück der Beklagten stehe. Die Miteigentumsvermutung von Art. 670 ZGB greife deshalb nicht, die Beklagten seien als Alleineigentümer der Hecke alleine für die vorliegende Klage passivlegitimiert. Ohne Belang sei schliesslich in diesem Zusammenhang, dass die Beklagten auch Miteigentümer des Grundstücks D._____-strasse 1/2 seien (act. 96 E. III.5.1-2).

2.2.1. Die Beklagten sind der Ansicht, das Zentrum der fünf markantesten Stämme befinde sich zwar auf dem Grundstück D._____-strasse 3, die Hecke überrage jedoch die Grenze zur D._____-strasse 1/2. Die Annahme der Vorinstanz, es sei nicht erwiesen, dass die Hecke über die Grenze der betroffenen Grundstücke reiche, sei aktenwidrig und widerspreche den insofern gleichen Ausführungen der Parteien. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt diesbezüglich nur unzureichend abgeklärt und den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie den als Beweismittel genannten Augenschein nicht abgenommen habe (act. 91 Rz 4b).

2.2.2. Das Übertreten der Grenze sei von Bedeutung, weil es aufzeige, dass die Hecke der Abgrenzung der beiden Grundstücke im Interesse der jeweiligen Eigentümer diene. So habe auch die Vorinstanz anerkannt, dass die Hecke mit Zustimmung des vorherigen Eigentümers des Grundstückes D._____-strasse 1/2 gepflanzt worden sei. Dass dies dem Kläger nicht entgegengehalten werden könne und es bedeutungslos sei, dass die Beklagten ebenfalls Miteigentümer des Grundstückes D._____-strasse 1/2 seien, sei nicht korrekt (act. 91 Rz 4c). Die Beklagten hätten die Hecke als gemeinsame Grenze sowohl als Alleineigentümer des Grundstückes D._____-strasse 3 als auch als Miteigentümer des Grundstückes D._____-strasse 1/2 angepflanzt und dürften daher die Abwehrrechte beider Grundeigentümerpositionen geltend machen. Dass bei der Erstellung der Hecke die Grenze irrtümlich um 20-30 cm verfehlt worden sei – der Grenzverlauf habe wegen den Bauwänden bei der Erstellung des Gebäudes D._____-strasse 1/2 nicht genau festgestellt werden können (act. 91 Rz 4b) –, schade den Beklagten nicht, da sie als Alleineigentümer des Grundstückes D._____-strasse 3 diesen Umstand dulden und nicht verlangen würden, dass die Hecke auf die gemeinsame Grenze versetzt werden müsse (act. 96 Rz 4d, vgl. auch Rz 4e).

2.2.3. Der Kläger hätte gegenüber den Beklagten als Miteigentümer des Grundstückes D._____-strasse 1/2 einen Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung über den Standort der Hecke oder deren Entfernung erwirken müssen, er könne nicht direkt Klage gegen sie einleiten. Es fehle an den Voraussetzungen für die Anwendung der Praxis der Kammer, wonach ein Stockwerk- bzw. Miteigentü-

mer nach Art. 648 Abs. 1 ZGB berechtigt seien, die Sache nach aussen zu vertreten, weil die Beklagten als Miteigentümer des Grundstückes D.____-strasse 1/2 nicht "aussen" seien (act. 96 Rz 4d, vgl. auch Rz 4e). Im Übrigen könnten die Stockwerkeigentümer höchstens geltend machen, die Hecke müsse auf die gemeinsame Grenze versetzt werden (act. 96 Rz 4e).

2.2.4. Schliesslich sei die gesamte Hangbepflanzung auf dem Grundstück D.____-strasse 1/2 samt Hecke und nicht nur die Hecke bzw. das Zentrum der markantesten Stämme isoliert zu betrachten. Die streitgegenständliche Hecke sei ein Bestandteil der gesamten Grenzbepflanzung, mit der sowohl der frühere Eigentümer als auch die heutige Stockwerkeigentümergeinschaft D.____-strasse 1/2 einverstanden seien und die im Miteigentum stehe. Damit habe die Hecke nicht mit dem Zentrum der markantesten Stämme genau auf der Grenze gesetzt werden müssen, um ebenfalls Miteigentum zu sein (act. 96 Rz 4g).

2.3. Gemäss Art. 667 Abs. 2 ZGB umfasst das Grundeigentum unter Vorbehalt der gesetzlichen Schranken alle Bauten und Pflanzen sowie die Quellen. Diese Bestimmung ist Ausdruck des im Sachenrecht geltenden Akzessionsprinzips. Auf einem Grundstück wachsende Pflanzen gelten daher stets als dessen Bestandteile, weshalb das Eigentum daran aufgrund von Art. 642 Abs. 1 ZGB dem Eigentümer der Sache, also dem Grundeigentümer, zukommt. Massgeblich ist, wo eine Pflanze aus dem Boden tritt. Eigentum daran hat als Ganzes der entsprechende Grundeigentümer, auch wenn sich Wurzeln in einem benachbarten Grundstück befinden sollten und/oder oberirdische Pflanzenteile auf ein Nachbargrundstück überragen (zum Ganzen Roos, Pflanzen im Nachbarrecht, Diss. Zürich/Basel/Genf 2002, S. 9 ff. m.w.H.). Steht eine Pflanze demgegenüber direkt auf der Grenze, kommt Art. 670 ZGB zur Anwendung, wonach das Miteigentum beider Nachbarn vermutet wird (Roos, a.a.O., S. 12). Eine solche Grenzpflanze liegt dann vor, wenn ihr Stamm beim Heraustreten aus dem Boden von der Grenzlinie durchschnitten wird (dies muss nicht zwingend genau in der Mitte des Stammes sein) bzw. bei einem Strauch, wenn zumindest ein Ast auf dem Nachbargrundstück aus dem Boden hervortritt. Die Lage der Wurzeln ist irrelevant. Genauso wenig wird eine Pflanze zu einer Grenzpflanze, wenn sie erst nach dem Austreten

aus dem Boden auf ein benachbartes Grundstück überragt. Befindet sich eine Hecke teilweise auf der Grundstücksgrenze, so sind nur diejenigen Heckenpflanzen als Grenzpflanzen anzusehen, die auf der Grenze wachsen (Roos, a.a.O., S. 125).

2.4. Die Vorinstanz verneinte entgegen den Beklagten nicht, dass die Hecke die Grenze überragt – dies war im vorinstanzlichen Verfahren denn auch grundsätzlich unbestritten (vgl. act. 2 Rz 8, act. 17 S. 4 f., act. 23 Rz 6, act. 31 Rz 5, act. 39 S. 11 und Prot. VI S. 11). Sie stellte lediglich fest, das Überragen sei nicht relevant. Dies ist nicht zu beanstanden, da wie dargelegt nur massgeblich ist, wo eine Pflanze aus dem Boden tritt, und nicht, wohin sie dann wächst. Die Beklagten bestreiten die Ausführung der Vorinstanz, wonach die fünf markantesten Stämme der streitgegenständlichen Hecke auf dem Grundstück D.____-strasse 3 in einem Abstand von 22-36 cm ab dem Zentrum der Stämme gemessen zur Grenze stehen ebenso wenig wie die Feststellung, die über ihre gesamte Länge vermessene Hecke verlaufe in einer geraden Linie parallel zur Grenze und weise keine Ausbuchtungen auf. Insbesondere bringen sie auch nicht vor, auf der anderen Seite der Grenze und damit auf dem Grundstück D.____-strasse 1/2 fänden sich Austriebe der Hecke (dies wurde bereits vor der Vorinstanz nicht klar so behauptet, vgl. act. 17 S. 5 und Prot. VI S. 11). Damit ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass sämtliche Heckenpflanzen auf dem Grundstück der Beklagten aus dem Boden treten, andernfalls die Hecke nicht in einer geraden Linie ohne Ausbuchtungen verlaufen würde. Der von den Beklagten beantragte Augenschein hätte an diesem Ergebnis nichts ändern können. Da die Grenze als solche auf dem Grundstück nicht direkt ersichtlich ist, sondern von Spezialisten vermessen werden musste, hätte die Vorinstanz bei einem Augenschein gar nicht feststellen können, in welchem Abstand zur Grenze sich die Hecke mitsamt allfälligen Austrieben befindet. In diesem Sinne durfte die Vorinstanz in zulässiger antizipierter Beweiswürdigung auf die Abnahme dieses Beweismittels verzichten, weil es nichts zum Beweisergebnis beizutragen vermocht hätte. Damit liegt keine unzureichende Sachverhaltsabklärung durch die Vorinstanz und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beklagten vor.

2.5. Wenn die Beklagten in ihrer Beschwerde vorbringen, es sei nicht nur die Hecke isoliert, sondern im Zusammenhang mit der ganzen Hangbepflanzung auf dem Grundstück D._____-strasse 1/2 zu betrachten, so ist dies nicht richtig. Eine Vielzahl verschiedener Pflanzen kann nicht als Einheit betrachtet werden, an der gesamthaft Eigentum begründet werden kann und die Bestandteile haben kann. Vielmehr ist grundsätzlich jede Pflanze einzeln Bestandteil des Grundstückes, auf der sie wächst bzw. von zwei Grundstücken, wenn es sich um eine direkt auf der Grenze stehende Pflanze handelt. Damit ging die Vorinstanz korrekt davon aus, die auf dem Grundstück D._____-strasse 3 aus dem Boden tretenden Heckenpflanzen stünden im alleinigen Eigentum der Beklagten. Die Hangbepflanzung auf dem Grundstück D._____-strasse 1/2 vermag daran nichts zu ändern und es ist auch nicht relevant, ob die Stockwerkeigentümer bzw. der frühere Eigentümer dieses Grundstückes damit einverstanden sind resp. waren.

2.6. Dass die Beklagten und der frühere Eigentümer des Grundstückes D._____-strasse 1/2 die Hecke als gemeinsame Grenzbepflanzung, die im Miteigentum der jeweiligen Grundstückseigentümer stehen sollte, anlegen wollten, mag sein, ebenso wie der Umstand, dass bei der Pflanzung der Hecke die Grenze lediglich irrtümlich verfehlt wurde. Die blosse Absicht, dass eine Pflanze Miteigentum sein soll, ist jedoch nicht ausschlaggebend. Ist eine Pflanze nämlich Bestandteil eines bestimmten Grundstückes geworden, weil sie auf diesem aus dem Boden tritt, kann auch eine andere Absicht des Grundeigentümers oder seiner Nachbarn nichts daran ändern, dass sie Eigentum des fraglichen Grundeigentümers ist, weil an Bestandteilen keine separaten dinglichen Rechte bestehen können (vgl. BSK ZGB II-Wiegand, 5. Aufl. 2015, Art. 642 N 28, 31 und 33 ff. m.w.H.). Welchen Interessen die streitgegenständliche Hecke dient, ist nach dem Gesagten ebenfalls bedeutungslos. Auch wenn die Hecke der Abgrenzung dienen sollte, begründet dies kein Miteigentum, wenn die übrigen Voraussetzungen von Art. 670 ZGB wie hier nicht erfüllt sind.

2.7. In dieser Situation ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass es nicht relevant ist, dass die Beklagten auch Miteigentümer des Grundstückes D._____-strasse 1/2 sind. Eigentum an weiteren Grundstücken vermag nichts daran zu än-

dern, dass die streitgegenständliche Hecke als Bestandteil ihres Grundstückes D.____-strasse 3 ausschliesslich im Eigentum der Beklagten steht. Die Stockwerkeigentümergeinschaft D.____-strasse 1/2 kann damit nicht wie ein Eigentümer über die Hecke bestimmen, vielmehr stehen ihnen bloss die allgemeinen nachbarrechtlichen Abwehrrechte zur Verfügung – diese aber entgegen den Beklagten ohne Einschränkungen. Entsprechend musste der Kläger auch nicht zunächst innerhalb der Stockwerkeigentümergeinschaft gegen die Beklagten vorgehen. Gemäss dem Urteil des Obergerichts vom 6. Juni 2017 kann er als Stockwerkeigentümer in Anwendung von Art. 648 Abs. 1 ZGB Abwehrrechte gegen Nachbarn grundsätzlich alleine geltend machen und ist zur Erhebung der vorliegend zu beurteilenden Klage aktivlegitimiert (act. 58 E. 3.4). Sofern die Beklagten dies in Zweifel ziehen, erfolgen ihre Einwände zu spät. Diesbezügliche Rügen hätten sie in einer Beschwerde gegen den fraglichen Rechtsmittelentscheid beim Bundesgericht geltend machen müssen. Ohnehin ist ihr Standpunkt nicht zutreffend. Werden die Beklagten wie vorliegend als Grundeigentümer der Liegenschaft D.____-strasse 3 mit nachbarrechtlichen Abwehransprüchen belangt, gelten sie in dieser Funktion gegenüber der Stockwerkeigentümergeinschaft D.____-strasse 1/2 als Aussenstehende. Der von den Beklagten in diesem Zusammenhang zitierte Bundesgerichtsentscheid (vgl. act. 91 Rz 4d) ist nicht einschlägig, weil es dabei um eine Streitigkeit zwischen Stockwerkeigentümern *in ihrer Funktion als solche* geht (vgl. BGer 5A_640/2012 vom 13. November 2012), was vorliegend wie dargelegt gerade nicht der Fall ist. Inwiefern es den Beklagten überdies dienen könnte, dass sie als Miteigentümer des Grundstückes D.____-strasse 3 deren Abwehrrechte ebenfalls geltend machen könnten, ist nicht ersichtlich, wenden sie sich doch gerade nicht gegen den Bestand der fraglichen Hecke.

2.8. Zusammenfassend steht die streitgegenständliche Hecke somit nicht im Miteigentum der jeweiligen Eigentümer der Grundstücke D.____-strasse 3 und 1/2, sondern ausschliesslich im Eigentum der Beklagten, die folglich passivlegitimiert sind. Der Kläger ist sodann aktivlegitimiert. Die Ausführungen der Vorinstanz zur Grenzabstandsverletzung (vgl. act. 91 E. III.6.1) sind nach dem Gesagten nicht zu beanstanden, eine solche liegt vor. Sofern die Beklagten vorbringen, die Zustimmung des früheren Eigentümers des Grundstückes D.____-

strasse 1/2 zum Heckenstandort könne dem Kläger entgegengehalten werden, erläutern sie dies nicht weiter. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die entsprechenden, überzeugenden vorinstanzlichen Erwägungen (vgl. act. 96 E. III.6.2.1) falsch sein sollen. Somit besteht ein Anspruch des Klägers auf Entfernung der Hecke von ihrem aktuellen Standort. Nachfolgend ist zu prüfen, ob der Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft vom 30. Mai 2017 oder die Vorschriften des Denkmalschutzes an diesem Ergebnis etwas zu ändern vermögen.

3. Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft vom 30. Mai 2017

3.1. Gemäss der Vorinstanz haben die Beklagten mit ihrem ersten Schlussvortrag vom 23. Oktober 2017 das am 26. Juni 2017 ausgefertigte Protokoll der Stockwerkeigentümersammlung D.____-strasse 1/2 vom 30. Mai 2017 eingereicht. Aus Ziffer 5.1 dieses Protokolls gehe hervor, dass anlässlich der Versammlung, an welcher beide Beklagten teilgenommen hätten, über die Beibehaltung der Bepflanzung der Aussenflächen mit allgemeinem Nutzungsrecht sowie der Grenzbeplanzung zur D.____-strasse 3 Beschluss gefasst worden sei. Da der Aktenschluss am 20. September 2016 bzw. am 29. November 2016 eingetreten sei, handle es sich bei diesen Umständen um echte Noven. Als solche hätten sie jedoch unverzüglich nach Kenntnis durch die Beklagten am 30. Mai 2017 bzw. am 26. Juni 2017 in den Prozess eingeführt werden müssen. Indem sie jedoch erst rund fünf bzw. vier Monate später vorgebracht bzw. eingereicht worden seien, ohne dass die Beklagten Erläuterungen hierzu vorgenommen hätten, könnten die fraglichen Vorbringen und das Beweismittel als verspätet nicht mehr berücksichtigt werden. Die Beklagten könnten sich folglich nicht darauf berufen, dass ihnen die Stockwerkeigentümergeinschaft D.____-strasse 1/2 die Nichteinhaltung der Abstandsvorschriften erlauben würde. Anzumerken sei, dass der Kläger seine an das Friedensrichteramt gerichtete Klage vom 21. November 2017 auf Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses vom 30. Mai 2017 der Vorinstanz als echtes Novum ohne Verzug zur Kenntnis gebracht habe. Da diese Klage gegen eine im vorliegenden Verfahren unbeachtliche Tatsache gerichtet sei, sei sie aber nicht weiter beachtlich (act. 96 E. III.6.2.3.b-c).

3.2. Die Beklagten wenden ein, es sei nicht zutreffend, dass der Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft vom 30. Mai 2017 nicht berücksichtigt werden könne. Zwar hätten sie diesen allenfalls tatsächlich zu spät vorgebracht. Der Kläger habe jedoch den Umstand seiner Klage vom 21. November 2017 gegen den Beschluss vom 30. Mai 2017 und damit auch den Beschluss selbst von sich aus zur Unterstützung seines Klagefundamentes als echtes Novum in den Prozess eingeführt (act. 91 Rz 2d). Ob die Klage vom 21. November 2017 aussichtsreich sei, könne im vorliegenden Verfahren mangels Parteiidentität nicht überprüft werden. Der Klage komme aber auf jeden Fall keine aufschiebende Wirkung zu, so dass der Beschluss vom 30. Mai 2017 wirksam sei, solange er nicht aufgehoben worden sei (act. 91 Rz 2e). Nichtig sei der Beschluss vom 30. Mai 2017 entgegen dem Kläger sodann keinesfalls (act. 91 Rz 2f). Im Übrigen hätte die Vorinstanz den Beschluss vom 30. Mai 2017 ohnehin bei der Prüfung der Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen berücksichtigen müssen. So fehle es dem alleine vorgehenden Kläger an einem schutzwürdigen Interesse im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO, gestützt auf Art. 648 Abs. 1 ZGB die Sache alleine nach aussen zu vertreten, wenn die Stockwerkeigentümersammlung in der betreffenden Sache anders entschieden habe. Die Vorinstanz sei auf dieses ausdrücklich vorgebrachte Argument nicht eingegangen, womit sie nicht nur Art. 60 ZPO, sondern auch das rechtliche Gehör der Beklagten verletzt habe (act. 91 Rz 2g-i).

3.3. Wie die Vorinstanz richtig darlegte, sind echte Noven – also neue Tatsachen oder Beweismittel, die erst nach Aktenschluss entstanden – unverzüglich vorzubringen, ansonsten sie nicht mehr berücksichtigt werden können (vgl. Art. 229 Abs. 1 ZPO). Die Beklagten bestreiten zu Recht nicht, dass der Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft D.____-strasse 1/2 vom 30. Mai 2017 sowie das entsprechende Protokoll als Beweismittel von ihnen zu spät in den Prozess eingebracht wurden. Die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz sind nicht zu beanstanden. Fraglich ist jedoch, ob die entsprechenden Umstände als vom Kläger rechtzeitig vorgebracht zu berücksichtigen sind.

3.4. Dies ist zu verneinen. Zwar ist es unbestritten und richtig, dass der Kläger seine Klage vom 21. November 2017 gegen den Beschluss vom 30. Mai 2017 mit

seiner Eingabe vom 21. November 2017 (act. 80) als echtes, rechtzeitig vorgebrachtes und folglich zu berücksichtigendes Novum in den Prozess einführte. Allerdings gab der Kläger den Inhalt des Beschlusses vom 30. Mai 2017 weder in dieser Eingabe noch in seinem zweiten Schlussvortrag vom 9. November 2017 wieder (act. 79), sondern erwähnte jeweils nur den Umstand, ein entsprechender Beschluss sei erfolgt. Damit wurde der Inhalt des Beschlusses vom 30. Mai 2017 vom Kläger gar nicht in das Verfahren eingeführt. Aber selbst wenn der Kläger auch den Inhalt des Beschlusses aufgeführt hätte oder davon ausgegangen würde, mit der Erwähnung des Beschlusses als solchem gelte auch dessen Inhalt als vorgebracht, könnte dies nichts daran ändern, dass die entsprechenden Tatsachen unberücksichtigt zu bleiben haben. So muss es einer Gegenpartei möglich sein, sich zu einem als unzulässig erachteten Novum zu äussern und zu erklären, weshalb es nicht zu beachten sei, bzw. es im Eventualstandpunkt unter Angabe von Gründen auch zu bestreiten. Dass dabei das fragliche Novum erwähnt wird, ist beinahe unumgänglich. Würde der Gegenpartei stets vorgehalten, die entsprechende Tatsache nun gerade selbst in das Verfahren eingeführt zu haben, würde dies eine Darlegung ihrer Sichtweise geradezu verunmöglichen, was nicht angeht und auch dem Sinn von Art. 229 Abs. 1 ZPO widerspricht. Folglich durfte sich der Kläger in seiner Stellungnahme vom 21. November 2017 ohne Weiteres zu den Vorbringen der Beklagten zum Beschluss vom 30. Mai 2017 äussern und dabei vorbringen, es handle sich dabei um ein unzulässiges Novum, sowie eine Eventualbestreitung anfügen (vgl. act. 79 Rz 2), ohne dass ihm vorgehalten werden kann, er habe die fraglichen Tatsachen selbst in den Prozess eingebracht.

3.5.1. Damit stellt sich nur noch die Frage, ob der Beschluss von Amtes wegen zu berücksichtigen ist. Dies wäre der Fall, wenn er zur Abklärung, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, herangezogen werden müsste, da das Gericht das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 60 ZPO von Amtes wegen prüft. Das von den Beklagten angesprochene schutzwürdige Interesse an einer Klage zählt zu den Prozessvoraussetzungen (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Ein solches Rechtsschutzinteresse liegt dann vor, wenn der Kläger einen materiell-rechtlichen Anspruch hat bzw. dies zumindest behauptet, zu dessen Durchsetzung er gerichtlichen Rechtsschutzes bedarf (BSK ZPO-Gehri, 3. Aufl. 2017,

Art. 59 N 7; ZK ZPO-Zürcher, 3. Aufl. 2016, Art. 59 N 12). In Fällen, in denen das Gesetz den Kreis der anspruchsberechtigten Personen einschränkt, indem es diesen spezifisch umschreibt, kommt den nicht aktivlegitimierten Personen ausserhalb dessen grundsätzlich auch kein Rechtsschutzinteresse zu, wohingegen bei einer aktivlegitimierten Person in der Regel auch das Rechtsschutzinteresse gegeben ist (BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 37; Müller, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 59 N 55). Der Unterschied zwischen der Aktivlegitimation, welche keine Prozessvoraussetzung ist und deren Nichtvorliegen folglich zur Abweisung der Klage führt, und dem Rechtsschutzinteresse, dessen Fehlen als Prozessvoraussetzung ein Nichteintreten zur Folge hätte, liegt im Umfang der vorzunehmenden Prüfung. Bei der Beurteilung des Rechtsschutzinteresses dürfen die relevanten Umstände nur summarisch geprüft werden und es ist grundsätzlich von den Vorbringen des Klägers auszugehen. Erst im Rahmen der Urteilsfindung ist bei der Abklärung der Aktivlegitimation vertieft zu untersuchen, ob der geltend gemachte Anspruch dem Kläger tatsächlich zukommt oder nicht (BSK ZPO-Gehri, 3. Aufl. 2017, Art. 59 N 7; Müller, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 59 N 56; vgl. auch BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 37).

3.5.2. Vorliegend macht der Kläger als Stockwerkeigentümer des Grundstückes D.____-strasse 1/2 einen nachbarrechtlichen Abwehranspruch gegen die Beklagten als Eigentümer des Grundstückes D.____-strasse 3 geltend. Wie bereits ausgeführt, ist ein Mit- bzw. Stockwerkeigentümer berechtigt, solche Ansprüche alleine geltend zu machen. Der Kläger ist damit grundsätzlich aktivlegitimiert (vgl. E. 2.7), sodass entsprechend auch von einem Rechtsschutzinteresse auszugehen ist. Ob der vom Kläger behauptete Anspruch tatsächlich erfüllt ist oder nicht – was von diversen Faktoren abhängt, so etwa, ob die Hecke die Grenzabstandsvorschriften verletzt oder nicht, ob die Hecke im Miteigentum steht oder nicht, oder auch ob die übrigen Stockwerkeigentümer mit dem aktuellen Standort der Hecke einverstanden sind –, ist eine erst im Rahmen der materiellen Anspruchsprüfung zu beurteilende Frage. Erst dann sind folglich entsprechende Vorbringen der Beklagten zu berücksichtigen. Im Zusammenhang mit dem Rechtsschutzinteresse sind solche demgegenüber nicht von Bedeutung. Folglich kann der Beschluss vom 30. Mai 2017 nicht von Amtes wegen berücksichtigt werden.

3.5.3. Was die in diesem Zusammenhang gerügte Gehörsverletzung betrifft, so ist darauf hinzuweisen, dass sich ein Gericht bei der Entscheidungsbegründung nicht mit jedem Einwand auseinanderzusetzen hat, sondern sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte und Leitlinien beschränken darf (BGE 133 III 439 E. 3.3; Göksu, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 53 N 28). Eine Gehörsverletzung ist folglich vorliegend nicht ersichtlich. Selbst wenn aber von einer solchen ausgegangen würde, hätte vor der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich eine Heilung erfolgen können (vgl. BGE 131 II 200 E. 4.3; Göksu, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 53 N 29 und ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, 3. Aufl. 2016, Art. 53 N 14a, je m.w.H.).

3.6. Nach dem Gesagten kann offen gelassen werden, ob dem Beschluss vom 30. Mai 2017 trotz der vom Kläger dagegen erhobenen Klage aktuell Wirkung zukommt. Ebenso braucht nicht beantwortet zu werden, ob die entsprechende Klage aussichtsreich oder der Beschluss gar nichtig ist, wie der Kläger meint, und ob dies im vorliegenden Verfahren überhaupt überprüft werden könnte. Zusammenfassend bleibt es beim bereits von der Vorinstanz festgehaltenen Ergebnis, wonach die Beklagten über keine Einwilligung der Nachbarn zum aktuellen Standort der Hecke bzw. zur Grenzabstandsverletzung verfügen.

4. Denkmalschutz

4.1. Hierzu hielt die Vorinstanz zunächst fest, der Garten der Beklagten sei gemäss dem Stadtratsbeschluss ... vom 7. Februar 2007 denkmalgeschützt. Die umstrittene Hecke werde darin zwar nicht explizit erwähnt, sie sei aber Teil des geschützten Gartens. Die Gartendenkmalpflege habe in ihrer Auskunft vom 30. August 2017 erklärt, die früher noch als materiell schützenswert beurteilte Hecke sei heute nicht mehr erhalten. Der sie ersetzenden Hainbuchenhecke könne kein materieller Schutzwert mehr zugesprochen werden, weshalb sie durch eine neue Hecke ersetzt werden könne. Die Vorinstanz folgerte draus, mangels materieller Unterschützstellung der Hecke stünden dem privatrechtlichen Beseitigungsanspruch des Klägers keine öffentlich-rechtlichen Vorgaben entgegen. Weiter erwog die Vorinstanz, die Gartendenkmalpflege habe auch ausgeführt, eine Hecke an der östlichen Grenze des Gartens habe zum ursprünglichen Konzept

des Gartens gehört und sei damit konzeptionell schützenswert. Gemäss der Gartendenkmalpflege sei eine Neupflanzung oder ein Standortwechsel aufgrund von gestalterischen und biologischen Bedenken nicht sinnvoll; der Spielraum für eine Versetzung sei gering, allerdings sei ein Standortwechsel nicht gänzlich ausgeschlossen. Folglich – so die Vorinstanz – sei eine Versetzung oder Neupflanzung der Hecke im gesetzlichen Grenzabstand mit der Gartendenkmalpflege abzusprechen (act. 96 E. III.7).

4.2. Die Beklagten werfen der Vorinstanz vor, gegen zwingendes öffentliches Recht verstossen zu haben, indem sie die ersatzlose Entfernung der Hecke angeordnet habe, obwohl die Hecke konzeptionell unter Denkmalschutz stehe und deren ersatzlose Beseitigung damit gar nicht zulässig sei (act. 91 Rz 3a). Zudem habe die Vorinstanz die Ausführungen der Gartendenkmalpflege zur Frage, ob ein anderer Standort der Hecke möglich sei, unrichtig wiedergegeben (act. 91 Rz 3b). Würden sämtliche Erläuterungen der Gartendenkmalpflege berücksichtigt, sei entgegen der Vorinstanz keineswegs erwiesen, dass eine Versetzung oder Neuanpflanzung der Hecke, noch dazu im erforderlichen Grenzabstand, mit den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, also der Unterschützstellung des Gartens, im Einklang stehe. Eine blossе Möglichkeit genüge dafür nicht. Wenn die Gartendenkmalpflege nämlich eine Neuanpflanzung weder als sinnvoll noch als erfolgversprechend erachte, werde sie eine solche nicht bewilligen können. Sodann dürfe der Schutzzweck nicht bloss deshalb aufs Spiel gesetzt werden, weil der Kläger ohne Interessensnachweis einen Abstand von 60 cm anstatt von 30 cm fordere. Dem Kläger mangle es aus öffentlich-rechtlicher Sicht auch an einem genügenden Interesse zur Entfernung der Hecke, weil die Stockwerkeigentümergeinschaft dem Standort der Hecke zugestimmt habe, was auch aus öffentlich-rechtlicher Sicht von Amtes wegen zu berücksichtigen sei. Die Gartendenkmalpflege werde daher allenfalls auf ein Gesuch um Versetzung der Hecke gar nicht erst eintreten (act. 91 Rz 3c). Im Übrigen sei auch die Weganlage geschützt, weshalb sie für einen anderen Standort der Hecke nicht versetzt werden dürfte. Auch aus diesem Grund sei nicht erstellt, dass eine Versetzung der Hecke zulässig sei. Die Vorinstanz sei auf dieses im ersten Schlussvortrag vom 23. Oktober 2017

vorgebrachte Argument in Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beklagten gar nicht eingegangen (act. 91 Rz 3d).

4.3. Wie die Vorinstanz gestützt auf die Auskunft der Gartendenkmalpflege vom 30. August 2017 richtig feststellte und auch die Beklagten nicht bestreiten, ist die streitgegenständliche Hecke konzeptionell geschützt. Dies bedeutet, dass die heute bestehenden Heckenpflanzen selbst nicht unter Denkmalschutz stehen, aber am östlichen Ende des Gartens eine Hecke stehen muss (vgl. act. 68 und act. 69/1-3). Die Entfernung der aktuellen Heckenpflanzen als solche verstösst folglich nicht gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften. Anders sähe dies bei einer *ersatzlosen* Entfernung sowohl betreffend den aktuellen Standort als auch bezüglich der näheren Umgebung aus, weil damit gegen den konzeptionellen Schutz verstossen würde. Solches verlangte die Vorinstanz entgegen den Beklagten jedoch nicht. Vielmehr nahm auch die Vorinstanz – davon ausgehend, dass am aktuellen Standort wegen der Grenzabstandsverletzung keine Hecke mehr gepflanzt werden darf – an, die Beklagten würden eine Versetzung oder Neuanpflanzung im zivilrechtlich zulässigen Grenzabstand vornehmen, weil sie aus öffentlich-rechtlicher Sicht dazu verpflichtet sind, am östlichen Gartenende eine Hecke stehen zu haben. Aufgrund der Dispositionsmaxime durfte die Vorinstanz dies allerdings nicht selbst anordnen, weil der Kläger Entsprechendes nicht verlangt hatte. Sie hielt jedoch zu Recht fest, eine Versetzung oder Neuanpflanzung sei mit der Gartendenkmalpflege abzusprechen.

4.4. Es bleibt zu prüfen, ob eine Versetzung oder Neuanpflanzung unter Einhaltung des zivilrechtlichen Grenzabstandes angesichts der öffentlich-rechtlichen Vorschriften möglich ist. Entgegen den Beklagten reicht eine Möglichkeit aus, weil dann die gemäss dem geschützten Konzept des Gartens erforderliche Hecke wieder errichtet werden und somit kein Verstoss gegen öffentlich-rechtliche Vorgaben vorliegen kann. Diesbezüglich ist der Vorinstanz, welche die relevanten Passagen der Auskunft der Gartendenkmalpflege zwar nicht wörtlich zitierte, aber durchaus richtig wiedergab, zuzustimmen, dass die Vorschriften der Gartendenkmalpflege eine Versetzung bzw. Neuanpflanzung erlauben würden. So führte die Gartendenkmalpflege zwar aus, der Spielraum für einen anderen Standort sei nur

gering, weil sich die Hecke gestalterisch in den geschützten Garten einfügen müsse und die in der Nähe der Hecke wachsenden Bäume eine Neubepflanzung problematisch erscheinen liessen. Einerseits könnten Grabungsarbeiten die Wurzelbereiche der Bäume beeinträchtigen und andererseits fänden neue Sträucher aufgrund der grossen Wurzel- und Nährstoffkonkurrenz durch die Bäume oft schlechtere Standortbedingungen vor. Es sei daher zu hinterfragen, ob eine Neuanpflanzung der Hecke unter diesen Umständen sinnvoll und erfolgversprechend sei (act. 68 S. 2). Dass ein anderer Standort der Hecke gänzlich unmöglich sei oder ein solcher auf keinen Fall bewilligt werden könne, bringt die Gartendenkmalpflege aber nicht vor. Entgegen den Beklagten ist damit gerade nicht erwiesen, dass eine entsprechende Bewilligung auf keinen Fall erteilt würde. Im Übrigen ist auch aus den in den Akten liegenden Unterlagen nicht ersichtlich, dass kein privatrechtskonformer Standort der Hecke besteht. So müsste die streitgegenständliche Hecke rund 30-40 cm von der Grenze zur D. _____-strasse 1/2 zurückversetzt werden. Sie würde also praktisch an derselben Stelle wie bis anhin stehen, sodass davon ausgegangen werden kann, sie würde nach wie vor ins Konzept des geschützten Gartens passen. Sodann zeigen die eingereichten Pläne, dass jeweils nur an den beiden Enden der Hecke Bäume in unmittelbarer Nähe stehen, weshalb eine Versetzung auch vor diesem Hintergrund als machbar erscheint (vgl. act. 69/2-3). Dass die geschützte (vgl. act. 68 und act. 69/1-3) Weganlage für eine Neuanpflanzung der Hecke im gesetzlichen Grenzabstand zwingend versetzt werden müsste, wird von den Beklagten weder vorgebracht noch ist Solches angesichts der vorliegenden Pläne ersichtlich (vgl. act. 66 und act. 69/2). Das rechtliche Gehör der Beklagten wurde in diesem Punkt aus denselben Gründen wie bereits dargelegt (vgl. E. 3.5.3) nicht verletzt.

4.5. Weshalb der Kläger aus öffentlich-rechtlicher Sicht ein Interesse an der Entfernung der Hecke benötigen soll, nachdem er gestützt auf privatrechtliche Bestimmungen berechtigt ist, dies zu verlangen, leuchtet schliesslich nicht ein und wird von den Beklagten auch nicht näher erläutert. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die Gartendenkmalpflege die Meinungen der Nachbarn eines geschützten Grundstückes berücksichtigen wird, weil diese bei der Beurteilung, wel-

che Veränderungen angesichts des Gartenkonzeptes am gestützten Garten vorgenommen werden dürfen, nicht von Relevanz sind.

4.6. Öffentlich-rechtliche Vorschriften stehen der Entfernung der streitgegenständlichen Hecke nach dem Gesagten nicht entgegen. Die Rügen der Beklagten am vorinstanzlichen Urteil erweisen sich als nicht zutreffend, weshalb es beim angefochtenen Entscheid zu bleiben hat. Die Beschwerde ist abzuweisen.

IV.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Zuzufolge ihres Unterliegens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beklagten aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 6'000.– (vgl. act. 94) ist die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen.

2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Die Beklagten haben aufgrund ihres Unterliegens keinen Anspruch auf eine Solche (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der obsiegende Kläger, der keine Beschwerdeantwort erstatten musste, nahm gleichwohl zur aufschiebenden Wirkung Stellung und hatte diesbezüglich einen (wenn auch nicht sehr grossen) Aufwand. Allerdings versäumte er es, hierfür in seiner Stellungnahme vom 20. Februar 2018 um Entschädigung zu ersuchen (vgl. act. 97). Da ein Antrag aber Voraussetzung für das Zusprechen einer Parteientschädigung bildet (vgl. etwa Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 105 N 4), hat er ebenfalls keinen Anspruch auf eine solche.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Beschwerdeführern auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 91, sowie an das Bezirksgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 6'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

MLaw C. Funck

versandt am: