

**Beglaubigte Abschrift**

10 S 58/24

137 C 79/22  
Amtsgericht Essen



Verkündet am 02.10.2024

Schäfer, Justizsekretärin  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

**Landgericht Essen**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

der Frau *[Name]*, *[Adresse]* Essen,  
Beklagten und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:                      Rechtsanwälte *[Name]*, *[Adresse]*

gegen

Herrn *[Name]*, *[Adresse]* Essen,  
Kläger und Berufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigter:                      Herr Rechtsanwalt Dohrmann, Essener  
Straße 89, 46236 Bottrop,

hat die 10. Zivilkammer des Landgerichts Essen  
auf die mündliche Verhandlung vom 12.09.2024  
durch den Vizepräsidenten des Landgerichts Kretschmer, den Richter am  
Landgericht Ernst und die Richterin am Landgericht Peitzmeier

**für Recht erkannt:**

Die Berufung der Beklagten gegen das am 08.02.2024 verkündete Urteil  
des Amtsgerichts Essen (Az.: 137 C 79/22) wird mit der Maßgabe  
zurückgewiesen, dass die Beklagte verurteilt wird, ihre auf dem  
Grundstück *[Adresse]* in *[Stadt]* Essen neben der Grenze zum

Vert.:	Frist not.		KZ/ KfA	Mdt.:
RA	<b>EINGEGANGEN</b>			Kam- mer:
SB	21. OKT. 2024			Rück- spr.
Rück- spr.	Frank Dohrmann Rechtsanwalt			Zer- lung
zsdA				Stör- spr.

Grundstück ... Straße ... in ... Essen befindliche Akazie zu beseitigen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

## Gründe

(abgekürzt gemäß §§ 313a Abs. 1 Satz 1, 540 Abs. 2, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO)

I.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist nach Zustellung des angefochtenen Urteils am 13.02.2024 am 01.03.2024 rechtzeitig eingelegt worden. Die bis zum 13.05.2024 einschließlich verlängerte Berufungsbegründungsfrist ist ebenfalls gewahrt, da die Begründung am 10.05.2024 eingegangen ist.

II.

Die Berufung ist unbegründet, es war lediglich der Tenor des erstinstanzlichen Urteils hinsichtlich der Akazie klarstellend zu ändern.

1.

Der Einspruch gegen das Versäumnisurteil ist erstinstanzlich form- und fristgerecht eingelegt worden. Denn gegen das der Beklagten am 06.12.2022 zugestellte Versäumnisurteil hat die Beklagte innerhalb der am 20.12.2022 endenden Einspruchsfrist mit Schreiben vom 16.12.2022 Einspruch eingelegt und dabei auch das angegriffene Versäumnisurteil durch Angabe des Datums und Aktenzeichens sowie des erlassenden Amtsgerichts hinreichend bezeichnet.

2.

Die Klage ist zudem auch zulässig, insbesondere ist das nach § 15a Abs. 1 Nr. 2 EGZPO, § 53 Abs. 1e) JustG NRW erforderliche Schlichtungsverfahren durchgeführt worden. Dem steht auch nicht entgegen, dass dieses Schlichtungsverfahren im Hinblick auf einen Essigbaum durchgeführt wurde. Denn dementsprechend sind auch die ersten Anträge des Klägers gefasst gewesen. Die Angabe ist erst im Verlauf des Verfahrens dahingehend korrigiert worden, dass es sich nicht um einen Essigbaum, sondern um einen Akazienbaum handelt. Da für die Parteien und Dritte jedoch deutlich war, welcher Baum gemeint ist und lediglich die Art des Baumes verfehlt angegeben worden ist, ist dies unschädlich.

3.

Auf die Berufung hin war der erstinstanzliche Urteilstenor klarstellend dahingehend zu ändern, dass die Beklagte nicht zur Versetzung der Akazie, sondern deren Beseitigung von ihrem jetzigen Standort aufgrund der gegebenen Verletzung des Grenzabstandes zu verurteilen war, ohne dass hiermit eine andere Sachentscheidung verbunden ist .

a)

Dem Kläger steht ein Anspruch gegen die Beklagte auf Beseitigung der Akazie von ihrem jetzigen Standort aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. §§ 50, 41 Abs. 1 Nr. 1 NachbG NRW zu. Denn nach § 41 Abs. 1 Nr. 1 lit. a NachbG NRW sind mit Bäumen außerhalb des Waldes, Sträuchern und Rebstöcken von den Nachbargrundstücken – vorbehaltlich § 43 NachbG NRW – vier Meter Abstände einzuhalten mit Bäumen außer den Obstgehäusen, und zwar mit stark wachsenden Bäumen, insbesondere der Rotbuche, sämtlichen Arten der Linde, der Platane, der Roßkastanie, der Eiche und der Pappel, nach § 41 Abs. 1 Nr. 1 lit. b NachbG NRW mit allen übrigen Bäumen zwei Meter Abstände.

Bei der auf dem Grundstück der Klägerin ... Straße ... befindlichen Akazie handelt es sich um einen Baum i.S.d. § 41 Abs. 1 Nr. 1 NachbG NRW. Denn bei Bäumen (außer den Obstgehölzen, für diese gilt § 41 Abs. 1 Nr. 3 NachbG NRW) im Sinn des § 41 Abs. 1 Nr. 1 NachbG NRW handelt es sich um ausdauernde Holzgewächse mit ausgeprägtem Stamm oder mehreren Stämmen und bevorzugtem Längenwachstum an den Spitzen des Spross-Systems (Schäfer/Fink-Jamann/Peter NachbarG NRW/Peter, 18. Aufl. 2022, NachbG NRW § 41 Rn. 3, beck-online). Hingegen ist für Sträucher charakteristisch die basisbetonte Verzweigung aus mehr oder weniger zahlreichen Seitenansichten (mithin kein Stamm, wie beim Baum) mit schwächerem Wuchs, wobei die Hauptachse meistens verkümmert ist. Bei der in Rede stehenden Akazie ist ein Stamm vorhanden nebst einem bevorzugten Längenwachstum ohne basisbetonte Verzweigung. Dass die Akazie einen Stamm aufweist, ist unstreitig und zudem unter anderem auf den Lichtbildern Bl. 6, 8, 124, 150, 151, 627 d. erstinstanzl. A. (Anl. 2, 4 zur Klageschrift; Anlage K1, K6, K7 zum Schriftsatz des damaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 25.07.2022; Anlage zum Schriftsatz des damaligen Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 03.08.2023) ersichtlich. Ferner weist die streitgegenständliche Akazie ein Längenwachstum an den Spitzen des Sprossensystems auf, wie auf den vorgenannten Lichtbildern sowie dem Lichtbild Bl. 168 d. erstinstanzl. A. (Anlage zum Schriftsatz der Beklagten vom 26.07.2022) ersichtlich.

Die Akazie verletzt den nach § 41 Abs. 1 Nr. 1 NachbG NRW einzuhaltenden Mindestabstand von der Grenze. Denn danach ist ein Abstand von zwei oder vier

Metern von dem Baum zur Grundstücksgrenze einzuhalten, abhängig davon, ob der Baum ein stark wachsender Baum i.S.d. § 41 Abs. 1 Nr. 1 lit. a NachbG NRW oder ein anderer i.S.d. § 41 Abs. 1 Nr. 1 lit. b NachbG NRW ist. Einer Entscheidung, ob die auf dem Grundstück der Beklagten an der Grenze zum Grundstück des Klägers befindliche Akazie von § 41 Abs. 1 Nr. 1 lit. a oder b NachbG NRW erfasst wird, bedarf es in der Berufungsinstanz nicht. Denn die Akazie verletzt nach dem in der zweiten Instanz neuen und zu berücksichtigenden Vortrag, da dieser insoweit unstreitig ist, den einzuhaltenden Grenzabstand in jedem Fall, da sie in einem Abstand von maximal 1,50 m zur Grundstücksgrenze steht.

Dem Anspruch steht entgegen dem Vorbringen der Beklagten nicht entgegen, dass durch das Versetzen des Baumes dieser nicht überleben würde und durch das Versetzen Kosten von mehreren tausend Euro entstünden. Dieser Vortrag ist verspätet, da es sich um erstinstanzlich nicht geltend gemachte Angriffs- und Verteidigungsmittel i.S.d. § 531 Abs. 2 ZPO handelt, wobei keine der numerisch genannten Ausnahmen eingreift. Weder ist ein Gesichtspunkt betroffen, der vom Amtsgericht erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten wurde, noch wurde dies infolge eines Verfahrensmangels nicht geltend gemacht, ferner ist nicht zu erkennen, dass diese Geltendmachung erst in der zweiten Instanz nicht auf einer Nachlässigkeit der Beklagten beruht.

Dem Anspruch steht auch nicht die Ausschlussfrist des § 47 NachbG NRW entgegen, denn es ist davon auszugehen, dass die Klage auf Beseitigung binnen sechs Jahren nach dem Anpflanzen erhoben wurde. Die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte (vgl. Schäfer/Fink-Jamann/Peter NachbarG NRW/Peter, 18. Aufl. 2022, NachbG NRW § 47 Rn. 10, beck-online) ist beweisfällig geblieben für ihren Vortrag, der die Annahme der Ausschlussfrist des § 47 Abs. 1 NachbG NRW stützen soll, d.h. dass die Anpflanzung so früh erfolgte, dass die Ausschlussfrist eingreift. Allein aus den von der Beklagten vorgelegten Fotos kann nicht darauf geschlossen werden, wann die Anpflanzung erfolgte, da weder der bisherige Wuchs der Akazie noch Einzelheiten zum Rückschnitt dieser bekannt sind. Zudem ist zwischen den Parteien streitig, ob die auf den Fotos abgebildete Anpflanzung die streitgegenständliche Akazie zeigt und wann die Lichtbilder gefertigt wurden. Die Beklagte durfte entgegen ihrem Vorbringen auch nicht davon ausgehen, dass die Vorlage der Lichtbilder im ersten Rechtszug genügte und sie ansonsten erneut vom Gericht darauf hingewiesen werde, dass sie beweisbelastet ist und ihrer Beweislast nicht nachgekommen ist. Denn die Beklagte ist durch das Amtsgericht in der mündlichen Verhandlung vom 27.07.2023 auf die Beweislast hingewiesen worden und dass sie bislang keine Beweisangebote diesbezüglich erbracht hat, dies zu einem Zeitpunkt als die Beklagte bereits einige Lichtbilder bzgl. der Akazie vorgelegt hatte. Ein weiterer Hinweis war daher unter keinem Gesichtspunkt geboten.

Der Anspruch ist entgegen der Annahme der Beklagten auch nicht verjährt, da der Anspruch gemäß § 47 Abs. 1 S. 2 NachbG NRW nicht der Verjährung unterliegt. Dem Kläger steht daher ein Anspruch auf Beseitigung des Akazienbaumes von dessen jetzigem Standort zu.

b)

Über den erstinstanzlichen Antrag zu 2) betreffend die Verschattung des Grundstücks, der abgewiesen worden war, war nach § 528 S. 2 ZPO in der Berufung nicht zu entscheiden, da insoweit keine Abänderung beantragt war.

c)

Der erstinstanzlich zuerkannte Anspruch des Klägers hinsichtlich des Rückschnitts der Thujahecke besteht gegen die Beklagte aus § 1004 BGB i.V.m. §§ 50, 42 S. 1 lit. b, 47 NachbG NRW und ist auch hinreichend bestimmt tenoriert. Denn nach § 42 NachbG NRW haben Hecken, vorbehaltlich § 43 NachbG NRW über zwei Metern Höhe einen Meter Abstand von der Grenze einzuhalten (lit. a) sowie bis zu zwei Metern einen Abstand von 0,50 Metern (lit. b). Die Thujahecke ist auf eine Höhe von bis zu zwei Metern zu stutzen, da es sich bei der Thujahecke unzweifelhaft und unstreitig um eine Hecke i.S.d. § 42 NachbG NRW handelt und diese unstreitig in einem Abstand von unter 0,50 Metern zur Grenze gepflanzt wurde. Dem Anspruch steht ebenfalls nicht die Ausschlussfrist des § 47 NachbG NRW entgegen. § 47 NachbG regelt nicht nur die Einhaltung eines Grenzabstandes, sondern beinhaltet auch einen Anspruch auf Zurückschneiden einer Hecke (vgl. Schäfer/Fink-Jamann/Peter NachbarG NRW/Peter, 18. Aufl. 2022, NachbG NRW § 47 Rn. 4, beck-online); jedoch ist die Voraussetzung erfüllt, dass die Klage auf Beseitigung binnen sechs Jahren nach dem Anpflanzen erhoben werden muss. Dabei beginnt der Lauf der Ausschlussfrist grundsätzlich mit dem Anpflanzen der Gewächse oder Hölzer, unabhängig ihres Alters, weil sie etwa in einer Baumschule bereits (mehrere Jahre) vorgezogen worden sind (Schäfer/Fink-Jamann/Peter NachbarG NRW/Peter, 18. Aufl. 2022, NachbG NRW § 47 Rn. 5, beck-online m.w.N.). In den Fällen, in denen der Abstand unmittelbar von der Höhe der Anpflanzung abhängig ist, muss § 47 Abs. 1 NachbG NRW so ausgelegt werden, dass die Ausschlussfrist erst dann beginnt, wenn der vom Gesetz vorgeschriebene Abstand infolge der dort vorgegebenen Wachstumshöhe der Anpflanzung nicht mehr gewahrt ist (Schäfer/Fink-Jamann/Peter NachbarG NRW/Peter, 18. Aufl. 2022, NachbG NRW § 47 Rn. 6, beck-online m.w.N.). Die Beklagte ist der ihr zukommenden Darlegungs- und Beweislast (vgl. Schäfer/Fink-Jamann/Peter NachbarG NRW/Peter, 18. Aufl. 2022, NachbG NRW § 47 Rn. 10, beck-online) nicht hinreichend nachgekommen, sie vermochte nicht darzulegen und zu beweisen, dass die Hecke bereits über einen solchen Zeitraum die von Gesetzes wegen einzuhaltende Höhe überschritten hatte

zum Zeitpunkt der Klageerhebung, dass der Kläger mit seinem Anspruch ausgeschlossen ist. Denn ihr Vortrag diesbezüglich war widersprüchlich. Die Beklagte hat behauptet, dass die Hecke bereits ein Jahrzehnt die Höhe von zwei Metern sehr deutlich überschritten habe, hat aber mit ihrem Schreiben vom 26.07.2022 an das Amtsgericht vorgetragen, dass die Hecke, die vor 19 Jahren gepflanzt worden sei, seither regelmäßig auf eine annehmbare Höhe von etwa zwei Metern, manchmal auch etwas über zwei Metern heruntergeschnitten werde (Bl. 165 d. erstinstanzl. A.).

Der Tenor des erstinstanzlichen Urteils ist entgegen dem Berufungsvorbringen aus Sicht der Kammer nicht zu unbestimmt hinsichtlich der Verurteilung bezüglich der Thujahecke, vielmehr bezeichnet er den dem Kläger insoweit zustehenden Anspruch hinreichend bestimmt und ist vollstreckbar. Unschädlich ist, dass die Formulierung „dauerhaft turnusmäßig“ nicht weiter konkretisiert ist. Denn dem Tenor lässt sich hinreichend deutlich entnehmen, welche Hecke auf welche Höhe zu beschneiden ist; ihm lässt sich entnehmen, dass die Thujahecke so zu beschneiden ist, dass eine Höhe von zwei Metern nicht überschritten wird und dass dies dauerhaft geschehen soll.

d)

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

e)

Die Entscheidung bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10 ZPO.

f)

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, § 543 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO. Klärungsbedürftige grundsätzliche Fragen sind bei der hier gegebenen Einzelfallentscheidung nicht zu beantworten.

Streitwert: 2.000,00 EUR

Beglaubigt  
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle  
Landgericht Essen

