

## BGE 40 II 211

Bundesgericht (BGE), 1914-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_40\\_II\\_211](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_40_II_211)

FR: ATF 40 II 211

IT: DTF 40 II 211

### Volltext

210 Sachenrecht. NI> 38. debiteur ou l' obligation qu'il aurait assumee lui-meme auparavant de faire de la chose un usage determine. Or, l'instance cantonale constate que c' est apres le 3 decembre seulement, soit apres avoir pris possession de la chose retenue que le defendeur a su que Graef etait au-dessous de ses affaires. Cette constatation, qui n'est point en contradiction avec les pieces du dossier, lie le Tribunal federal. 5. - Enfin, meme si l' on voulait admettre que la propriete du vin vendu n'a pas ete transferee a Graef, le defendeur n'en pourrait pas moins se prevaloir de son droit de retention. En effet, d'apres l'art. 895 al. 3, le droit de retention s'etend meme aux choses qui ne sont pas la propriete du debiteur, pourvu que le creancier les ait recues de bonne foi. Or, la mauvaise foi du defendeur n'a pas ete etablie. 6. - Le demandeur invoque en derniere ligne l'art. 203 LP, aux termes duquel les choses vendues et exposees dont le debiteur n'a pas pris possession avant la declaration de faillite, peuvent etre revendiquees par le vendeur, a moins que la masse lui en verse le prix. Cette disposition n'est pas opposable au defendeur. Conformement a la jurisprudence du Tribunal federal (~O 38 H, p. 203 cons. 5), il suffit que le creancier ne soit pas de mauvaise foi pour qu'il soit protege par la nature reelle de son droit de retention contre la revendication prevue par l'art. 203 LP. Au surplus l'art. 203 serait inapplicable, puisque le debiteur Graef a pris possession, avant sa declaration de faillite, par l'intermediaire du mandataire Blenk (v. JAEGER, Commentaire de la LP, II, ad art. 203 n. 5 p.46). 7. - Quant au montant de la creance du defendeur envers Graef, il est implicitement reconnu par le demandeur. Il est egalement etabli que le defendeur a produit sa creance dans la faillite de Graef, pour son propre compte et non pour celui du demandeur, ce qui exclut la possibilite d' admettre les conclusions subsidiaires articulees a la fin de l'acte de recours. Par ces motifs, Sachenrecht. N° 39. le Tribunal federal prononce: 211 Le recours est ecarte et l'attaque confirme dans toutes ses parties. 39. Urteil der II. Zivilabteilung vom 130. Kai 1914 L. S. 130ssard und Fridlin, Kläger, gegen Heinrich, Beklagte. Intertemporales Recht. Anwendbarkeit des Rechts der Beklagten nach Wasser bis zu einem Quantum von 14 Minutenlitern zu graben und demgemäss das in der Kiesgrube austretende Wasser zu fassen und abzuleiten, könne keine Rede sein. Die Berufung der Kläger auf die Bestimmungen des Sachenrecht. N° 39. 213 stimmungen der Art. 707 und 706 ZGB gehe deshalb fehl, weil einmal nicht erwiesen sei, dass die Quellen der Kläger durch irgendwelche Vorkehren der Beklagten abgegraben, beeinträchtigt oder verunreinigt worden seien, und weil die Wiederherstellung des frühem Zustandes nicht darin bestehe, dass die Liegenschaft der Beklagten zur steten Lieferung von wenigstens 14 Minutenlitern an die Kläger verhalten werde, sondern einzig darin, dass den Klägern gestattet werde, durch rationelle Anlage der bestehenden Einrichtung soviel Wasser zu fassen und abzuleiten, als damit möglich sei. C. - Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung, mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage. D. - In der heutigen Verhandlung haben die Kläger die Erklärung abgegeben, dass sie den Beklagten das Recht zuerkennen, «

das für die Bedürfnisse ihres Weid- scheuerleins erforderliche Wasser ebenfalls zu benutzen gemäss früher bestandener Zuleitung. » Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Bevor sie die Frage nach der Anwendbarkeit der Art. 706 und 707 ZGB auf den vorliegenden Fall unter- suchte, hatte die Vorinstanz den In hal t der kläge- rischen Servitut festzustellen. Erst wenn sie dazu gelangte, das im Klagbegehren näher gekennzeichnete Wasser als zum Wasserecht der Kläger gehörig zu erklären, erhob sich die wdtere Frage, ob die Kläger gestützt auf Art. 707 berechtigt seien, dieses Wasser in ihre alte Leitung zurückzuführen, oder welche andere Massnahmen sie « zur Erhaltung und Ausübung ihr<;r Dienstbarkeit» im Sinne des Art. 737 zu ergreifen befugt seien, bezw. ob ihnen nur ein Schadenersatzanspruch im Sinne des Art. 706 zustehe, u')w. 'Vurde dagegen der Inhalt der klägeri- sehen Servitut dahin festgestellt, dass den Klägern kein Recht auf jenes Wasser zustehe, so wurden dadurch alle weitem Untersuchungen über die von den Klägern 214 Sachenrecht. N° 39. im entgegengesetzten Falle zu ergreifenden Massnahmen gegenstandslos. 2. - Die darnach in erster Linie zu entscheidende Frage nach dem Inhalt der klägerischen Servitut ist nun von der Vorinstanz unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Art. 738 Abs 2 ZGB beurteilt und entschieden worden, was damit begründet wird, dass nach Art. 17 Abs. 2 SchlT ZGB für den « Inhalt» der beschränkten dinglichen Rechte vom 1. Januar 1912 an das neue Recht gelte. Diese Entscheidung der in Betracht kommenden Frage des intertemporalen Rechts beruht auf einer unrichtigen Auslegung der zitierten Übergangsbestimmung. Gleichwie Art. 17 Abs. 1 SchlT nur eine Einzelanwendung des in Art. 1 zum Ausdruck gekommenen Grundsatzes darstellt, wonach die rechtlichen Wirkungen altzeitlicher Tatsachen noch nach dem alten Recht zu beurteilen sind, so qua- lifiziert sich ArL 17 Ab s. 2 als eine blosser Anwendung des in Art. 3 aufgestellten weitem Grundsatzes, dass Rechts- verhältnisse, deren Inhalt unabhängig vom Willen der Beteiligten direkt durch das Gesetz umschrieben wird, mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts diesem unter- stehen. Das Verhältnis zwischen den beiden ersten Ab- sätzen des Art. 17. SchlT ist. das glei~he wie z. B. das- jenige zwischen den beiden ersten Absätzen des Art. 26, in welchen deutlich unterschieden wird zwischen «Ver- tragswirkungen ) einerseits und «von Gesetzes wegen eintretenden, vertraglich nicht abzuändernden Wirkun- gen ) andererseits. Für die erstern gilt der Grundsatz des Art. 1 Abs. 1 und 2, für die letztem derjenige des Art. 3. Die Frage nach dem Inhalt einer Dienstbarkeit ist nnn aber in erster Linie eine Frage der Vertragsauslegung, bezw. der Auslegung des Verhaltens der Beteiligten wäh- rend einer gewissen Zeitdauer~ und fällt daher nicht unter den Grundsatz des Art. 3, sondern unter denjenigen des Art. 1 Abs. 1 und 2 SchiT. Erst wenn feststeht, dass (in folge von Parteivereinbarung oder Ersitzung, bezw. Duldung) eine bestimmte Servitut beg r ü n d e t WOf- Sachenrecht. N° 39. 215 den ist, können diejenigen Gesetzesbestimmungen in An- wendung kommen, die den « Inhalt » der gesetzlich an- erkannten Dienstbarkeiten festsetzen und auf welche sich Art. 17 Abs. 2 SchlT ZGB allein bezieht. Im vorliegenden Falle war nun in der Tat zunächst nur streitig, welches der Gegenstand der den Klägern seit unvordenklicher Zeit zustehenden Wasserrechtsservitut sei, d. h. es handelte sich darum, den Umfang eines ding- lichen Rechtes festzustellen, das zur Zeit des Inkraft- tretens des ZGB bereits existierte und daher (gernäss Art. 17 A b s. 1 SchlT) in demjenigen Umfange, in welchem es damals bestand, ohne weiteres auch unter dem neuen Rechte anzuerkennen ist. War aber darnach die Frage nach dem Umfang der streitigen Wasserrechtsservitut na~h dem früheru, kantonalen Recht zu entscheiden, so ist das vorliegende kantonale Urteil, das auf der An- wendung des neuen, eidgenössischen Rechts, ins- besondere des Art. 738 Abs. 2 ZGB beruht, gemäss Art. 79 Abs. 2 OG aufzuheben und die Sache zu neuer Entschei-

dungauf Grund des kantonalen Rechts an die Vorinstanz zurückzuweisen. 3. - An dieser, durch das OG vorgeschriebenen Lösung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass je nach der Beantwortung der vom kantonalen Richter zu entscheidenden Frage nach dem Umfang der streitigen Servitut vielleicht doch noch Fragen des eidgenössischen Rechts zur Beurteilung gelangen könnten. Es ist nicht Sache des Bundesgerichts, im voraus zu derartigen, nur eventuelle zu entscheidenden Rechtsfragen Stellung zu nehmen. 4. - Endlich kann gegenüber der strikten Vorschrift des Art. 79 OG auch der weitere Umstand nicht in Betracht fallen, dass die nunmehr vom kantonalen Richter vorzunehmende Anwendung des früheren kantonalen Rechts auf die Frage nach dem Umfang der streitigen Servitut möglicherweise zu keinem andern Resultate führen wird, als die dem angefochtenen Urteil zu Grunde liegende Anwendung des neuen Rechts, insbesondere des Art. 738 Abs. 2 ZGB - womit der Prozess dann allerdings auch für das Bundesgericht definitiv erledigt wäre. Vergl. BGE 38 II S. 750. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 14. März 1914 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an den kantonalen Richter zurückgewiesen. V. OBLIGATIONENRECHT DROIT DES OBLIGATIONS 40.

Sentenza. 19 marzo 1914 deUa. IIa sezione civile nella causa Eredi Neuroni, attori, contro Società svizzera degli Alberghi, convenuta. Quali opere a sensi dell'art. 58 CO (67 CO anter.) possono considerarsi anche dei riempimenti delle gettate in un lago. Ma perche il proprietario del fondo attiguo sia responsabile del danno causato da queste gettate, occorre la prova che egli sia divenuto proprietario della superficie ottenuta e gli eseguiti riempimenti. 1.: albergo Belvedere, da tre anni proprietà della Società convenuta, e la casa Neuroni formano col vicino Albergo Regina, di proprietà Fanciola, un complesso di edifici posti sul lato sinistro del quai di Lugano, in un delta formato da terreni alluvionali del torrente Tassino che attraversa in un canale il giardino Belvedere per gettarsi lì vicino nellago. I due edifici Belvedere e Neuroni sono adiacenti ad un muro divisorio che in parte, (nella parte superiore), è incontestabilmente proprietà comune. Già da una diecina di anni si manifestarono nei muri di questi edifici delle screpolature. N° 40. 217 screpolature causa un movimento rotatorio e di abbassamento al quale è soggetto il terreno.

Nell'autunno del 1903 Bucher-Durrer, conduttore dell'albergo Belvedere a quell'epoca di proprietà Gabrini, faceva gettare all'estremo lembo del giardino del materiale nellago a scopo di riempimento. La Municipalità di Lugano gli intimava di adoperare materiale più grosso; ma l'ingegnere comunale avendo trovato ancora troppo minute le pietre fatte venire da Calprino, Bucher-Durrer continuava nei lavori di riempitura con questi materiali minuti nonostante l'opposizione della Città. In settembre ed ottobre 1903 l'ufficio tecnico della Città gli comunicava che senza una inghia di assesto, fatta con grosso pietrame, il materiale sarebbe scivolato trascinando seco anche parte della riva. Alcuni anni dopo, nel 1908, Bucher-Durrer faceva gettare nuovo materiale nella darsena, in confine della proprietà Neuroni. Sulla fine del 1910 comparvero nel muro divisorio e negli edifici attinenti altre maggiori screpolature, cosicché ad istanza degli attori venne eretta il 9 gennaio 1911 una perizia Ferrazzini. Altra perizia avvenne il 30 gennaio 1911 per cura degli ingegneri Galli, Gaggini ed architetto Maraini a richiesta del Comune di Lugano. Da queste perizie risultava che il movimento del terreno esercitava maggiore influenza, era quello della convenuta, da cui i danni si comunicavano a quello Neuroni. Di conseguenza era anche il Belvedere che presentava le maggiori screpolature, in ispecie nel muro divisorio e in quello di facciata superiormente all'apertura della darsena. La causa principale del cedimento del terreno risiedeva, secondo i periti, nel carattere alluvionale

del delta sul quale sono posti gli edifici. Questi cambiamenti del sottosuolo erano, secondo i periti, stati accelerati in parte dai riempi ... menti. Per rimediare a tale inconveniente, i periti consigliavano. oltre alle opere più urgenti di consolidamento degli edifici, l'erezione di un argine subacqueo e la sistemazione dell'ultimo tratto pianeggiante del canale del Tassino ostruito nel suo ultimo tratto e nel suo sbocco verso il muro

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.