

## BGE 45 II 386

Bundesgericht (BGE), 1919-09-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_45\\_II\\_386](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_45_II_386)

FR: ATF 45 II 386

IT: DTF 45 II 386

### Volltext

386 Sachenrecht. N° 60. 11. SACHENRECHT DROITS REELS 60. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. September 1919 i. S. Michael Weniger-Weihers-Ltgat gegen Wirth und Kltbeteillgte. Art. 17 und 3 SchlT zum ZGB, 730, 782, 788 ZGB. Unzuständigkeit des Bundesgerichts zur Auslegung vor dem 1. . Januar 1912 geschlossener \_Verträge auf Errichtung einer Grunddienstbarkeit oder Reallast. - Reallast oder Dienstbarkeit verbunden mit der Pflicht des Belasteten zu gewissen akzessorischen positiven Leistungen i. S. von Art. 730 Abs. 3 ZGB? Anspruch auf Befreiung von den letzteren gegen Verzicht auf die Gegenleistung des Dienstbarkeitsberechtigten wegen infolge Veränderung der Verhältnisse eingetretener finanzieller Unerschwinglichkeit? ' A. - Die Firma Michael Weniger & Oe hatte in den 1820iger Jahren auf Grund eines Abkommens mit dem Stadtrate von St. Gallen auf einem von ihr erworbenen . Grundstücke im oberen Tale der Steinach bei St. Georgen einen Weiher erstellt. Das ihn speisende Wasser entspringt nicht auf der Weiherliegenschaft selbst, sondern fliesst ihr von anderen Grundstücken zu. Durch die Anlage des Weihers sollte es zum Zwecke der Versorgung der unterhalb gelegenen Wasserwerke mit Triebkraft gesammelt und gestaut werden. Mit Vertrag vom 25. Juli 1827 verpflichteten sich, unter Aufhebung des erwähnten Abkommens, ein er sei t s Michael Weniger & oe, deI.1 Weiher mit Zubehör unverändert zu erhalten, sodass er seinem Zwecke -als Wassersammler gänzlich entspreche, und einen Aufseher zu bestellen, der den Abzug des ~assers und den Zug der Fallen nach einer im Vert;rage lledergelegten Ordnung besorge, an der er sei t s die Besitzer der unterhalb gelegenen Wasserwerke, an die Sachenrecht. N° 60. 387 Weihereigentüderin einen für jeden von ihnen einzeln festgesetzten Wasserzins zu zahlen. Im Jahre 1831 wies Michael Weniger die Weiher-Liegenschaft mit allen daran haftenden Rechten und Pflichten einer von ihm errichteten Familienstiftung. dem «Michael Weniger-Weiher-Lgat» zu. Nach dem Stiftungsakte hatte es dabei die Meinung, dass aus den Wasserzinsen allmählich ein Kapital angesammelt werde, dessen Erträgnisse zusammen mit einem Teil der neu eingehenden Zinsen den genussberechtigten Angehörigen des Stifters und deren Nachkommen zufallen sollten. « Zur gütlichen Aus- tragung der mehrjährigen Anstände wegen Reinigung und Unterhalt des ,Weniger-Weihers)) wurde dann am 27. Dezember 1863 zwischen den «( Nutzniessern» der Stiftung und den W asserwerkbbesitzern an der Stein ach ein weiterer, den früheren von 1827 teilweise ersetzender Vertrag geschlossen. Danach übernahm die Stiftung als Eigentüderin des Weihers es, diesen in seinem ursprünglichen Gehalte wieder herzustellen und das im Laufe der Zeit darein eingeschwemmte Geschiebe zu beseitigen, den Damm «um 4% Fuss von 0 Pegel zu erhöhen und den Weiher auch künftig auf ihre Kosten zu reinigen und zu unterhalten, welche Verpflichtungen als «Grunddienstbarkeit» zu Gunsten der Wasserwerke auf der Weiher-Liegenschaft eingetragen werden sollten. Ferner wurde die frühere Vereinbarung über die Regelung des . Abflusses durch die Bestimmung ersetzt, dass es den 3m Wasser Berechtigten überlassen sein solle,

sich über dessen Benützung und Abzug nach Gutfinden zu verständigen, unter dem Vorbehalte, dass von dieser Verständigung dem Wehereigentümer jeweiligen Kenntnis gegeben und der Abzug nicht bestimmt werde, dass dadurch der Damm gefährdet werden könnte. Die Wasserwerkbesitzer ihrerseits verpflichteten sich, für die bezeichnete Herstellung und Unterhaltung des Weihers den Wasserzins auf insgesamt 4404 Fr. 60 Cts. jährlich zu erhöhen und die jeden von ihnen daran treffende Leistung « auf den Wasser- 388 Sachenrecht. 1- 64). Die bei Werkel'st nebst dazu gehörenden Grundstück und -Heden als in der -Wirklichkeit der - dienstbarkeit - odef Re- t. • vonnerken . zu lasseD.. Um »infÜge Stj, ntilkeiten Z11 vörmeidell. 1H)llte die Glöase d-s Weihers . cl\_eh Sa-ver&tincUg.e 811Sgemittelt ud mittelat Vermarktung und Planaufnahme)) für inuner)) festMestellt' w~rden. . . . Im Jahre 1885 schlossen sich die Wasaerw61kbßSi~r, welche mit dei. Michael Weniger-Weiher .. Stiftung die Verträge' VOll 1827 lind 1863 abgeschlossen 'hatten, zu der Rlitiweib.er~Kmporatio.t zusammen: Nachdt\$ Stiftq und WasserwerlWesitzer seit 1911 'vergeblich über die AU&- legung der erwähnten beiden Verträge und deren Erset~uQg durch eine neue Vereinbarung uuterhandelt hattep, reich~ ten im Jahre 1918 sowohl die nütweiher-Korporation als solche wie die\$ie bildenden Was\$erwerkbesitzer einzeln gegen die Michael Weniger-Stiftung eine Klage ein;Jlit der sie die genauere Feststellung ihrer Rechte in einer Reihe von Punkten anstrebten. Im Verfahren vor Bunde~ gericht ist davon .nur nach das vierte Klagebegehren strei- tig : «es sei festzustellen, dass die Kläger das Recht zur periodischen Kontrolle des Weihers, des Wasserstanctes der' Abflussverhältnisse usw. hätten und zu diesen: Zwecke das' W~ihergebiet jederz~it betreten dürften . • Die StiUung stellte widerklageweise die Begehren: 1. es sei ~u erkennen, dass der Vertrag vom 27. De- zember 1863 nicht rechtsgiltig zustande gekommen sei; 2. die Widerbeklagten haben ihr an die bis aahin. durch Betrieb, Unterhalt und Reinigung des Weniger- Weihers über die Wa'sserzinsen hinaus entstandenen M'ßhrkosten 30,000 Fr. zu vergüten; . 3. für die Zukunft . seien die Wasserzinsen auf einen }Jetrug zu erhöhen, aus dem jederzeit die- Kosten des ' Unterhalts. Betriebs und der Reinigung des Weihers n~bst . zugehörigen Einrichtungen und eine angemessene Entschädigung für Mühewalt bestritten wercretl kÖJ, lliteu. und es sei dieser Betrag bis auf weiteres auf 10,000 Fr .. ::::tllenrrech. ' . 1.0. jährlich • eventuell auf eine Summe nach richterlichem Ennessen festzusei7;en; 4. die Vmpflichtung der Widerklägerin zur Wasser- abgabe . an die Widerbeklagten sei als im Sinne des Art. 788 ZGB jederzeit ablösbar zu erklären, 5. eventuell sei jedenfalls der Widerklägerin das Recht einzUräwnen, sich des Betriebes, Unterhalts sowie der Instandstellung und Reinigung des Weihers gegen Ver- zieht auf Wasserzins zu entschlagen . . Von diesen Begehren sind das etste und zweite schon im kMtonalen' Appellationsverfahren fallen gelassen worden. Zur Begründung des dritten, vierten und fünften - wird vorgebracht :-ein so grosses und kostspieliges Werk wie der . Weniger-Weiher . wäre nicht erstellt worden, wenn der Erbauer: nicht die Aussicht gehabt hätte, dadurch neben der Deckung der Kosten noch einen ge- wissen Gewinn . zu erzielen. Auf dieser Grundlage seien denn auch seiner Zeit im Jahre 1827 die Wasser zinsen festgesetzt worden. Auch der Stiftungsakt von 1831 zeige, . dass man mit einem erheblichen Ueberschusse jener über die Kosten gerechnet habe. Als sich dann in den 1850iger , Jahren liera~sgestellt habe, dass die Wa\$serzinsen nicht mehr ausr~ichten, wn die Unkosten zu bestreiten und das . . StiftUDgsvermögen angemessen zu äufnen, sei es zu deJl . neuen Verträge von 1863 gekommen, «in. der beidersei:' tigen Auffassung und Willensmeinung, dass durch den darinvermnbarten höheren Wasserzins der Zweck des Legates wieder sichergestellt werden s.olle. Die spätere Entwicklung der Verhältnisse habe

ind6\$\$Sen diese Er- wartung neuerdings zu nichte gemacht. Während 1863 die vollständige Reinigung des Weihers mit Dammer- höhung noeh 19,000 Fr. gekostet habe, sei sie im Jahre 1904 bloS fü~ den. halben Welhersehon auf 3.2,000 Fr. . zu stehen .gekomlilen~ Während des Krieges seien alle 'Kosten ,Weiter, in einem Masse gewachsen. dass die Stiftung dem sicheren Ruin entgegengehe, w:~nn nicht der Wasserzi~ wieder hinaufgesetzt werde~ Nach dem über 390 Sachenrecht. N° (jU. den Parteiwillen beim Abschluss der Verträge von 1827 und 1863 Gesagten bilde diese Erhöhung nur die selbst- verständliche Folge der veränderten Sachlage: die Deckung der Kosten sei dabei das Mindeste, worauf die Widerklägerin Anspruch habe. Werde dem dahinge- henden Begehren nicht entsprochen, so müsste ihr zur Vermeidung weiteren Schadens jedenfalls die Möglich- keit vorbehalten werden, die Rechte der Widerbeklagten am Weiher gegen Entschädigung abzulösen. Da es sich um eine auf dem Grundstück haftende Leistung - Wasserlieferung - handle, genüge hiezu nach Art. 788 ZGB, dass die Last mehr als dreissig Jahre bestanden habe: weitere Voraussetzungen seien nicht erforderlich. Zum mindesten gebiete es unter diesen Umständen die Billigkeit, dass die Stiftung sich von der wegen der Kosten unerschwinglich gewordenen Ver- pflichtung zur Reinigung, Instandhaltung und zum Betriebe deß Weihers durch Verzicht auf die Gegenleistung den Wasserzins befreien könne, in der Meinung dass es den Klägern überlassen sei, dafür selbst zu sorgen. Die Kläger beantragten Abweisung der Widerklage. Sie bestreiten die Angaben der Widerklägerin über das Verhältnis zWischen Wassen;ins' und Kosten soWie die Berechtigung der daraus gezogenen Schlussfolgerungen und behaupten, die ihnen am Weiher;-Grundstück zu- stehenden Berechtigungen stellten sich nicht als Real- lasten, sondern a.l\$ Grunddienstbarkeiten dar. Deren Löschung könnte daher nur unter den nicht vorliegenden Voraussetzungen des Art. 736 begehrt werden. B.- Durch Urteil vom 22. März 1919 ist das Kantons- gericht des Kantons st. Gallen I. Zivilkammer auf die Klage der Rütiweiher-Korporation wegen fehlender Aktivlegitimation nicht eingetreten. Im übrigen, d. h. im Verhältnis zWischen der Beklagten und den ebenfalls als Klägern aufgetretenen einzelnen Wasserwerkbesitzern. hat es die Klage in der Hauptsache, hinsichtlich Begehren 4 (C im Sinne der Motive t) gutgeheissen und die Wider- Sachenrecht. N- 6(1. 391 klage abgeWiesen. In den das Klagebegehren 4 betreffen- den Et'Wägungen wird ausgeführt: Die Beklagte erhebe t:inspruch dagegen, dass den Klägern die Befugnis ~uerkannt werde, das Weihergebiet «jederzeit l> zu hetreten. Nun beanspruchten aber die Kläger jene Be- fugnis nur zum Zwecke der Kontrolle über den Zustand des Weihers, Wasserstand und Abflussverhältnisse. Es komme deshalb auf dasselbe hinaus, ob man im Klage- begehren bzw. Urteilsdispositive das Wort (j jederzeit »- streiche oder nicht. Denn inbezug auf die Kontrolle könnten die Kläger die Zeit frei bestimmen. Soweit jene das Betreten de~ Grundstückes wünschenswert mache, müsse die Beklagte es sich gefallen lassen. Soweit dies . nicht der Fall sei und die Absicht der Kontrolle dabei nur vorgeschützt werden sollte, könnte sie sicr. ihm auch dann widersetzen, wenn da!> Wort «jederzeit.) stehen bleibe. Die Klage sei daher in diesem Punkte in dem Sinne zu schützen, dass dasselbe nur die Freiheit in der zeitlichen Einrichtung der Kontrolle, nicht die Be- fugnis bedeuten !-olle, letztere in missbräuchlicher W~ise zum Schaden des Grundeigentümers über das sachlich gerechtfertigte Mass auszudehnen. C. - Gegen dieses Urteil richtet siCh die vorliegende Berufung der Beklagten und Widerklägerin mit dem Antrage auf Abweisung des Klagebegehrens 4 ~d Gutheissung der Widerklagebegehren 3, 4 und 5. Die zur Rüti~eiher-Korporati(m'gehörenden 19 Wasselwerk- besitzer. die infolge Nichtweiterziehung des Urteils durch die Korporation als solche einzig noch als Kläger auf-

treten, haben auf Abweibung der Berufung angetragen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung : 1. - Die Frage, welche Ansprüche den Parteien auf Grund der Verträge vom 25. Juli 1827 und 27. Dezember 1863 gegen einander zustehen, beurteilt sich, da beide Vereinbarungen vor dem 1. Januar 1883 bzw. 1. Januar 1912 abgeschlossen worden sind, nicht nach eidgenössischem, sondern nach, altem kantonalem Recht. Dies ist nach Art. 882 altOR ohne weiteres klar und unzweifelhaft, meiner Begründung, soweit Rechte und Verpflichtungen obligatorischer Natur in Betracht kommen. Es trifft aber auch zu für die durch die erwähnten Verträge geschaffenen dinglichen Rechtsverhältnisse. Wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, stellt sich die Bestimmung der Art. 17 Abs. 2 SchlT zum ZGB, wonach Eigentum und beschränkte dingliche Rechte in bezug auf ihren Inhalt nach dem Inkrafttreten des ZGB unter neue Rechte stehen, Jediglich als Anwendungsfall des allgemeinen Grundsatzes des Art. 3 ebenda dar. Sie gilt demnach nur insoweit, als das Gesetz den Inhalt der betreffenden Rechte unabhängig vom Willen der Beteiligten umschreibt. Soweit solche zwingende Normen nicht bestehen, sondern die näher bestimmten Inhalt des zu begründenden Rechts, wie dies für Dienstbarkeiten und Reallasten in weitem Umfange zutrifft, der Vereinbarung zwischen den Parteien überlassen ist, bleibt letztere für die gegenseitigen Rechte und Pflichten auch nach dem 1. Januar 1912 mit den Wirkungen, die sie bis dahin hatte, massgebend. (Art. 17 Abs. 1 und Art. 1 SchlT). Es besteht deshalb auch die Auslegung dergleicher rechtlicher Verträge auf Bestellung einer Dienstbarkeit oder Reallast, die nichts anderes als ein Teil der Feststellung ihrer Wirkungen ist, gemäss den erwähnten intertemporalen Regeln nach wie vor ausschliesslich dem beim Abschluss geltenden, also dem kantonalen Recht, und zieht sich der Kognition des Bundesgerichts. (AS 38 IIS: 750, ab II S. 52, S. 48 ff., 48 11 S. 214 Erw. 2; MUTZNER, Kommentar zu Art. 17 SchlT Nr. 74 bis 76). 2. - In demnach jedenfalls auf die Belustigung der Welt. Dicht eintreten, als sie sich gegen die Gläubiger. III; lem noch streitigen Begehren 4 der Hauptkategorie richtet. Ob und in welchem Umfange den Klägern auf dem Grundstücke der Beklagten Kontrollbefugnisse Sachenrecht. Nr. 60. 393, zustellen, ob sie mit Rücksicht darauf jenes betreten dürfen, hat in Art. 4 VOB 4er im Verlaufe von 1863 getöferten Regel 8 des gegenseitigen Verhältnisses ab. Da die Beklagte nicht behauptet, dass die Anwendung der zwingenden Normen des ZGB entgegenstehen würde, kommt demnach die Verletzung eines Rechts, nicht in Frage. Im übrigen könnte auch die Anwendung des gesetzlichen Dienstbarkeitsrechts des ZGB in diesem Punkte nicht zur Geltung der Bestimmungen führen. Wenn die Vorinstanz erklärt, die den Klägern zugebilligte Kontrolle zur Erlaubnis und Ausübung der ihnen zugebilligten Wusetzungsrechte notwendig, so beruht diese Schlussfolgerung, die zwar keine bloss tatsächliche, sondern zugleich eine rechtliche ist, so sehr auf der Würdigung tatsächlicher. insbesondere der örtlichen Verhältnisse, dass sie vom Bundesgerichte bis zum zwingenden, hier nicht geleisteten Gegenbeweise ihrer Untüchtigkeit wohl oder übel angenommen werden müssen. Danach müsste aber das streitige Kontroll- und Betretungsrecht der Kläger schon auf Grund von Art. 737 Abs. 1 ZGB anerkannt werden. 3. - Gleiches gilt für das Begehren 3 der Widerklage. Mag man die damit verlangte Erhöhung des Wasserzinses vom Boden der Voraussetzungslehre betrachten, davon ausgehend die Parteien haben bei der vertraglichen Festsetzung des Zinses angenommen, dass dieser zum mindesten zur Deckung der Unterhaltskosten ausreichen müsse, weshalb es ihrer Willensmeinung entspreche, dass bei Steigerung der Kosten auch

der Zins entsprechend erhöht werde, oder Will man den Anspruchscharakter? Wie dies die Beklagte heute unter Berufung auf die Entscheidung bei SEUFFERT, Bd. 72 S. 249 versucht hat. aus dem Gesichtspunkte der Ausfüllung einer Lücke in den Parteivereinbarungen gerechtfertigt, immer handelt es sich dabei um die Auslegung der Verträge von 1827 und 1863, die Festsetzung des Pfandes in deren Abschluss, die Art. 394 Sachenrecht. N° 60. nach dem Gesagten der Überprüfung des Bundesgerichts entzogen ist. Es ist deshalb nicht zu untersuchen, ob nicht eventuell von einem jener Standpunkte aus die Forderung hätte geschützt werden können. 4. - Anders verhält es sich mit dem durch Widerklagebegehren in Anspruch genommenen Rechte zur Ablösung der auf dem Grundstück der Widerklägerin zu Gunsten derjenigen der Widerbeklagten haftenden Berechtigungen. Die Bestimmungen der Art. 736 und 788 Ziff. 2 ZGB über die Ablösung bestehender Dienstbarkeiten und Reallasten sind ohne Frage zwingender Natur, was für Art. 788 Ziff. 2 schon daraus hervorgeht, dass er die Ablösung ausdrücklich selbst für den Fall einer vertraglich als unablösbar begründeten Last vorsieht. Sie finden demnach auch auf vor dem 1. Januar 1912 begründete Dienstbarkeiten und Reallasten Anwendung, sodass die Berufung hier als zulässig erachtet werden muss. In der Sache selbst hängt die Entscheidung davon ab, welches der rechtliche Charakter der fraglichen Belastungen ist, ob man es dabei mit einer Grunddienstbarkeit oder mit einer Reallast zu tun hat. Trifft letzteres zu, so steht der begehrt Ablösung nichts entgegen, während darüber Einverständnis herrscht, dass die Bedingungen, welche Art. 736 für die Ablösung von Grunddienstbarkeiten aufstellt, nicht gegeben wären. Für die Beantwortung jener Frage ist es unerheblich, dass die Verpflichtungen der Widerklägerin zum Teil unbestreitbar massen auf positive Handlungen: Reinigung und Instandhaltung des Weihers. Regelung des Abflusses daraus auf ihre Kosten gehen. Im Gegensatz zum gemeinen Rechte kann nach ZGB die Grunddienstbarkeit nicht nur in einem Dulden oder Unterlassen des belasteten Grundeigentümers bestehen, es kann dazu auch die Verpflichtung dieses zu einem Tun treten, wenn sie nicht den Hauptinhalt des Rechtes ausmacht, sondern mit ihm nur nebensächlich verbunden ist, dazu dient, die Ausübung des hauptsächlichlichen Rechtes zu erleichtern und zu fördern. Solcher Art sind aber die eben erwähnten positiven Verbindlichkeiten der Widerklägerin. Die ihnen entsprechenden Ansprüche haben keine selbständige Bedeutung; sie stehen in untrennbarem Zusammenhang mit dem anderen Rechte der Kläger, welches ihre Voraussetzung bildet - das über das Grundstück der Widerklägerin fließende Wasser zu ihren, der Kläger Liegenschaften in einer bestimmten, deren Versorgung mit Triebkraft gewährleistenden Weise zugeleitet zu erhalten - und würden ohne weiteres gegenstandslos werden, wenn dieses letztere Recht infolge Versiegens des Wassers oder aus anderem Grunde untergehen sollte. Jene Inanspruchnahme des Grundstückes der Widerklägerin für die Versorgung der gewerblichen Betriebe der Kläger mit Wasserkraft ist es, welche den wesentlichen Inhalt der Berechtigung der Kläger, den eigentlichen primären Zweck der getroffenen Vereinbarungen ausmacht und ihnen den rechtlichen Charakter verleiht. Sie ist aber nicht, wie es für die Annahme einer Reallast erforderlich wäre, in die Form einer Verpflichtung der Widerklägerin zu einer positiven Leistung gekleidet worden, für die das belastete Grundstück haften würde. Es handelt sich dabei entgegen der Prämisse, von der das bei den Akten liegende Rechtsgutachten Hoffmann ausgeht, nicht etwa darum, dass die Widerklägerin den Klägern ein gewisses Quantum Wasser zu verschaffen, d. h. zu liefern und für die Erfüllung dieser Lieferpflicht mit dem Wehgrundstück einzustehen hätte. Das Wasser, auf das die Verträge von 1827 und 1863 sich beziehen, wäre

den Klägern ohnehin z~eflossen und es hätte die Widerklägerin auch ohne jene Verträge diesen Abfluss nicht hindern dürfen, weil ihr über dasselbe keine Verfügungsrechte zustanden, kraft deren sie es den weiter unten gelegenen Grundstücken hätte entziehen dürfen. Ihre Verpflichtung erschöpft sich darin, den Eigentümern der letzteren eine be>Sere Ausnützung der treibenden Kraft des bereits vorhandenen, nicht von ihr zu beschaffen- 396 Sachenrecht. Ne 60. den W users dadurch zu ermöglichen, dass es- auf ihrer Liegenschaft angesammelt und gestaut wird. mit anderen Worten die dazu nötigen Anlagen auf ihrem Boden zu • dulden und bestehen Z11 lassen, 11nd . sieh jeder die Ver- ~hung jenes Zwecket geföhl'denden Eigentums- ausübung zu enthalte. Sollte das Wasser verl\liegen und infolgedessen den Klägern nicht mehr zukommen. so würde deshalb die Widerklägerin keine weitere Leistungs- pfJieht treffen, weder in der Weise, dass sie anderes Wasser zu steUen hätte, noch dass sie für das Interesse der Kläger, es zu erhalten, mit ihr.em Grundstück haftbar wäre. Hat , man es demnach bei dem, was vom Standpunkte der Kläger den Hauptinhalt des Rechtes ausmacht, auf Seite der Widerklägerin nicht mit einer Verbindlichkeit zum Handeln, sondern .zu einem blossen Dulden und Unterlassen-Gestattung der Benützung de& belasteten Grundstückes durch Dritte zu einem bestimmten Zwecke und Nichtverhinderung . . derselben - also mit einer Dienstbarkeit nach Art. 730 Abs. 1 ZGB zu tun, so müsste aber das auf Art. 788 gestützte Ahlösungsbegehren auch dann abgelehnt werden, wenn man in den daneben der Widerklägerin obliegenden positiven Leistungen (Reg- lierung des Abflusses, Instandhaltung der Weiheranlagen usw.) nicht bloss nebensächliche Handlungen im Sinne von Art. 730 Abs. 2 ebenda, sondern den Charakter einer Reallast tragende besondere Ansprüche sehen wollte. Denn nach Art. 788 Abs. 3 ZGB ist die Ablösung auch solcher, Rechte, welche unter den Begriff der Reallast fallen und auch sofern im übrigen die Vorausse~zungen dafürerfüllt wären, ausgeschlossen, wenn die Last mit einer unablösbaren Grunddienstbarkeit in Zusammenhang steht, welcher Fall hier nach dem Gesagten zutl'effen wUrde. 5. - Es bleibt somit lediglich zu prüfen, ob lücht, wie in letzter Linie geltend gemacht wird, ein anderer besonderer Gnm, d, IllämHc1 !t- das im Laufe der Zeit einge- tretene' Missverhältnis zwischen Aufwen nicht entgehen, dass die damit verbundenen Rechte und Ver- bindlichkeiten mit der Zeit sich möglicherweise in ihrer wirtschaftlichen Tragweite ändern werden, so überstieg es doch die Grenzen menschlicher Erkenntni'i und Berechnung, den Umfang dieser Aenderung auf Jahr- zehnte vorausszusehen. Wäre es richtig, was die Wider- klage behau.ptet, dass infolge der in den letzten Jahren eingetretenen ausserordentlichen Prei')steigerung die Last der Reinigung und des Unterhalts des Weihers im Erfolge zum finanziellen Ruin der Widerklägerin führen müsste, so würde es sich deshalb fragen, ob nicht diese von der Saehenrecht. Ne 60. 399 Last zu entbinden wäre, in der Meinung, dass die Dienst- barkeitsberechtigten befugt wären, gegen Befreiung von der Pflicht zurZahlmg desWasserzins~ die Be- dienung&- und . Cnterhaltsarbeiten selbst zu übem~ men. .SQ wie die Dinge liegen, besteht indessen. kein An- lass hiez zu 'heute definitiv Std!ung zu nehmen, 'Weil das dahinzielende Reehsbegehren nach der Art. wie es im vor- liegenden Verfahren gestellt und begründet worden ist, auch auf dieser Grundlage nicht geschützt werden könnte. . Von den Klägern aufgefordert, sich verbindlich darüber auszusprechen, welchen Sinn das Widerldagebegehren 5 haben solle, ob die Kläger damit ohne weiteres von der Wasserzinspflicht entbunden sein sollen, wenn sie Bedie- nung und Unterhalt de\$ Weihers auf ihre Kosten besorgen, hat die Widerklägerin in der Replik erwidert, sie aner- kenne keine Pflicht, unter dieser Voraussetzung auf die Erhöhung des Wasserzinses zu verzichten. Sie bezweckt also mit der Widerklage nicht etwa, wie es die Fassung des betreffenden Antrages vermuten liesse, die verbind- liche

Feststellung, dass die Kläger die streitigen Leistungen in Zukunft gegen Entlastung von der Wasserzinspflicht selbst zu prästieren hätten, sondern will sich lediglich die Möglichkeit gewahrt wissen, diese Uebemahme allenfalls; wenn es ihr gutscheinen sollte, und zu einem von ihr zu bestimmenden Zeitpunkte zu vedangen. Darauf brauchen sich aber die Kläger nicht einzulassen. Es kann ihnen nicht zugemutet werden, ein langwieriges und kostspieliges Beweisverfahren darüber, ob die behauptete finanzielle Unmöglichkeit der Erfüllung vorliege, über sich ergehen zu lassen, solange die Widerklägerin nicht entschlossen ist, daraus die rechtlichen Konsequenzen zu ziehen. Will die Widerklägerin eine Entscheidung hierüber erwirken, so kann es nur in der Weise geschehen, dass sie für den Fall, als dieselbe zu ihren Gunsten ausfällt, zugleich auch wirklich den Rücktritt vom Vertrage, d. h. den Verzicht auf den Wasserzins unter Einwilligung in die Uebernahme des AB "" 11 - 1919 -400 "Unterhalts der Anlagen durch die Kläger erklärt. Solange sie dies ablehnt, fehlt ihr ein rechtlich schützenswertes Interesse an der begehrten Feststellung, das nötig wäre, um die Kläger zur Einlassung auf diesen Teil der Widerklage zu verhalten. Es geht nicht an, würde gegen Treu und Glauben verstossen, wenn die Widerklägerin während der Jahre, wo der Unterhalt nur die verhältnissmässig geringen regelmässigen Kosten verursacht, ihn weiter besorgen und die Wasserzinsen einziehen könnte, um dann, wenn wieder der Augenblick einer Hauptreinigung des Weihers herannaht, sich desselben zu entschlagen. Abgesehen hievon hat die Widerklägerin es auch unterlassen, das Material zu den Akten zu bringen, dessen es bedürfte, um zuverlässige Berechnungen über das Zutreffen der tatsächlichen Bedingungen für ihre Befreiung von der Leistungspflicht durchzuführen. Um ein richtiges Bild über das Verhältnis des Wasserzinses zu den durch den Weiherunterhalt verursachten Auslagen zu gewinnen, kann nicht bloss eine beliebige Anzahl von Jahren herausgegriffen werden. Die Vergleichung muss sich auf die ganze ungefähr 40 Jahre umfassende Periode von einer Weiherhauptreinigung zur anderen erstrecken, wobei selbstverständlich unter die Ausgaben nur solche Posten gestellt werden dürfen, die durch die Servitutsverpflichtungen der Widerklägerin veranlasst wurden, nicht Auslagen, die auch ohne jene entstanden wären, wie Verbesserungen und Reparaturen an den zur Weiherliegenschaft gehörenden Gebäulichkeiten, die der Bewerhung des landwirtschaftlichen Teiles des Gutes dienen, Aufwendungen für das letztere, die Verwaltung des Legates mw. Die von der Klägerin zu den Akten gegebenen Buchauszüge sind deshalb, weil sie nur die Jahre von 1880 bis 1911 umfassen und jene Ausscheidung der verschiedenen Ausgabenkategorien vermischen lassen, nicht ausreichend, um eine sichere Grundlage für die Beurteilung zu schaffen. Wollte man auf sie abstellen, so müsste daraus übrigens eher geschlossen werden, dass die Zinsen Sachenrecht. N°60. 401 ausreichen, um die Kosbil. zu bestreiten. Denn wenn sich danach auch ein Ausgabenüberschuss von 12,000 Fr. ergibt, so sind darin eben eine Reihe von Auslagen der oben erwähnten Art inbegriffen, die sich nicht auf die Servitutsleistungen beziehen und bei deren Ausschaltung sich das Bild offenbar wesentlich verschieben würde. Dazu kommt, dass die Widerklägerin auch keine Auskunft über das Vermögen der Stiftung gegeben hat, das auf Grund des Stiftungsaktes allmählich gebildet worden ist. Sollte sie bestätigen, dass, wie die Kläger behaupten, darin Rücklagen aus Wasserzinsen inbegriffen sind, so könnte sich die Widerklägerin auf die angebliche Unmöglichkeit der Erfüllung zum mindestens solange nicht berufen, als es unter Hinzunahme der Erträge jenes Teiles des Stiftungsvermögens möglich ist, den Überschuss der Ausgaben über die Wasserzinseinnahmen zu decken. Es hätte deshalb zur Substantiierung der Widerklage gehört, dass die Verhältnisse auch in dieser Beziehung abgeklärt und die nötigen Angaben

darüber gemacht worden wären. Der Antrag auf Einholung einer Expertise darüber, dass in Zukunft die Ausgaben in einem Masse anwachsen werden, welche es ausschliesse, sie auch nur annähernd aus den jährlichen Wasserzinsen zu tilgen, vermag den vermissten Urkundenbeweis nicht zu ersetzen, weil es eben nicht darauf ankommt, ob später möglicherweise eine Unmöglichkeit der Erfüllung eintreten werde, sondern einzig, ob sie nach den gegenwärtig bestehenden Verhältnissen anzunehmen sei. Einer allenfalls später zu Tage tretenden Entwicklung der Verhältnisse nach jener Richtung ist genügend dadurch Rechnung getragen, dass der Klägerin die Möglichkeit gewahrt wird, in jenem Zeitpunkte auf ihr Begehren zurückzukommen. Demnach erkennt das Bundesgericht : Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons St. Gallen vom 22. März to..! Sachenrecht. N. 61. 1919, hinsichtlich des Widerklagebegehrens 5 im Sinne der Erwägungen, bestätigt. 61. trrteilder Ir. ZivUabteilung „~m SO. September ·1919. i. S. Altermatt gegen AmmaM. Art. 684 ZGB. Der Einspruchsprozess gehört nicht zu den Streitigkeiten, die ihrer. Natur nach. einer vermögensrecht- lichen Schätzung nicht unterliegen (Art. 61 OG). Streitwert des Immissionsprozesses. - Der Weidgang mit Herden- geläute zur Nachtzeit auf einer Wiese, die im Baugebiet einer Ortschaft mit städtischen Verhältnissen liegt, ist eine über- mässige, durch Lage und Beschaffenheit der Grundstücke nicht gerechtfertigte Einwirkung. A. - Der Klager ist Eigentümer des im Stadtgebiet von Frauenfeld gelegenen, in der Hauptsache aus 'Wiesland bestehenden landwirtschaftlichen Gutes zum (I Algisser ». ~r bat diesel> an einen gewissen Hunziker verpachtet, der einen ansehnlichen Viehstand hält. Die Liegenschaft (Algisser» wird - wie sich aus den ins Recht gelegten Plänen ergibt - südlich begrenzt durch die mit Villen beballte Ringstrasse, nördlich dUrch die im Jahre 1910 zur Erschliessung von Bauland erstellte Speicher- strasse; in östlicher und westlicher Richtung dagegen stösst das Algissergut an offene~ Land, doeh ift es auf allen Seiten mit einer Einfriedigung umgeben. Vor zirka 9 Jahren hat der Bekagte A. Alternatt, Kaufmann in Frau.enfeld vom Kläger einen fhemals zum Algissergu.t gehörenden, an der vorgenannten Speicherstl'assb. gele- genen Bauplatz erworben und ,auf diesem eine Villa erbaut. Schon seit längerer Zeit liegen nun der Beklagte und der Pächter Hunziker mit einander im Streit. Jene!' beklagte bich darüber, daSs dieser vom frühen Morgen. bis spät in die NaCht hinein sein Vieh au.:' dem Algissergute mit Glockengeläute weiden iflS\$e und auf seine berechtig- ,ten Vorstenung~n hin, dQb Geläute· zuu. nterlassen, Sachenrecht. N° 61. ·03 die!es noch mit Johlen und Peitschen knallen begleitet habe; Der Beklagte erwirkte daher im Frühjahr 1917 beim Gerichtspräsidenten von Frauenfeld einen Befehl, dmchden dieser dem H1.UIZiker unter Androhung einer Busse von 100 Fr. im Wiederholu.ngsfalle verbot, sein Vieh in der Zeit von 9 Uhr abends bis 6 Uhr morgens mit Geläute weiden zu lassen. Anfänglich unttrzog sich Hunziker dem richterlichen Befehl, doch hielt er sich im darauffolgenden Jahre nicht mehr daran und der Beklagte sah sich daher von neuem veranlasst, den Richter anzurufen. Dieser erklärte die angedrohte Busse als verfallen u.nd erneuerte den seinerzeit erlassenen Befehl, indem er für den Fall der ZuwideIhandlung eine Busse von 200 Fr, androhte. Auch dieseb VeIbot befolgte Hunziker nicht und der Gerichtspräsident erkläIte in der Folge auf Begehren des Beklagten hin auch die Busse von 200 Fr. als verfallen. Ein VGn Hunziket gegen diebe Verfügung eingelegter Rekurs wurde durch Ent- scheid deI Rekurskommission dCb Obergerichts des Kantons Thurgau vom 11. Juli 1918 abge'Wieben. Mit der vorliegenden Klage beantragt nunmehr Adolf Ammann alsEi@entümer des Gutes zum «Algisser»: « EI> ~e~ der Beklagte pflichtig, ein dingliches Recht des Klä- gers und seiner Rechtsnachfolger sowie ihrer jeweiligen Pächter ~mzu.erkennen, das auf dem AlgisseIgut durch die Eigentümer oder

Pächter gehaltene Vieh uneingeschränkt~ also auch zur Nachtzeit, auf dem ganzen Gute mit Glocken weiden zu lassen, eventueU sei das Einspracherecht des Beklagten gegen das Weiden auf den Fa:ll zu beschränken, dasf. im untern Teile des Gutes, gegen die beklagtische Villa hin bil> zu einer Distanz • von 75 Meter, eventuell einer gerichtlich festzustellenden anderen Distanz geweidet werde, und es sei auch. für diesen Fall das Einspracherecht nuf für die Zeit von 10% Uhr abends bis 4 Uhr morgens anzuerkennen.» Zur Begründung dieses Begehrens machte er geltend. dass .as AJgissergut nicht im Stadtgebiet •. wndern auf dem

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