

## **OW\_GERICHTE VVGE 1966/70 Nr. 7 vom 14. März 1970**

OW Obergericht, 1970-03-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_VVGE\\_1966\\_70 Nr. 7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_1966_70_Nr.7)

FR: OW\_GERICHTE VVGE 1966/70 Nr. 7 du 14 mars 1970

IT: OW\_GERICHTE VVGE 1966/70 Nr. 7 del 14 marzo 1970

### **Regeste**

VVGE 1966/70 Nr. 7, S. 26: Teilenrecht der Teilsame Lungern-Obsee. Entscheid vom 13.7.70 i.S. Beschwerde W. H. gegen Beschluss der Teilengemeinde. A. Mit Teilengemeindebeschluss der Teilsame Lungern-Obsee vom 14. März 1970 wurde der Teilen

### **Volltext**

VVGE 1966/70 Nr. 7, S. 26: Teilenrecht der Teilsame Lungern-Obsee. Entscheid vom 13.7.70 i.S. Beschwerde W. H. gegen Beschluss der Teilengemeinde. A. Mit Teilengemeindebeschluss der Teilsame Lungern-Obsee vom 14. März 1970 wurde der Teilenrat ermächtigt, mit W. B. einen Landabtauschvertrag des Inhalts abzuschliessen, dass einerseits die Teilsame ab ihrer Gartenparzelle Nr. 15 W. B. für die Erstellung eines Wirtschaftsgebäudes und dieser andererseits ab seinem Grundstück der Teilsame Land abtritt. Gemäss der Darstellung des Beschwerdeführers habe der Teilenvizepräsident zu diesem Geschäft anlässlich der Versammlung erklärt, das Gartenteil-Land der Teilsame sei Fr. 35.-- per m2 wert, das von W. B. zu erwerbende Land ab Heimwesen Feld hingegen nur Fr. 20.-- per m2. Den Differenzwert von Fr. 15.-- per m2 werde W. B. in die Gartenvogt-Kasse zahlen, für die 1100 m2 der Gartenteil-Parzelle somit Fr. 16500.--. Gegen diese Sachverhalts-Darstellung hat der Teilenrat in seiner Vernehmlassung vom 21. Mai 1970 nicht opponiert. B. Am 8. April 1970 rekurrierte W. H. gegen diesen Teilengemeindebeschluss vom 14. März erneut an den Regierungsrat. Er macht im wesentlichen geltend, dass bei diesem Landabtausch, der mit einem Kauf kombiniert sei, die Teiler und deren Nachkommen die Benachteiligten wären, weil das beste Teilenland vertauscht und dadurch verteilt und entwertet werde. Der fragliche Realersatz im Heimwesen "Feld" wäre ca. 10 Gehminuten vom übrigen Teilenland entfernt, wobei die Zufahrt zu diesem Land sogar, soweit er jedenfalls orientiert sei, über Privatboden ginge. C. In der Vernehmlassung vom 21. Mai 1970 ersucht der Teilenrat den Regierungsrat, den Beschluss der Teilengemeinde vom 14. März 1970 zu bestätigen. Er weist noch darauf hin, dass die Parzelle im Heimwesen Feld in landwirtschaftlicher Hinsicht den übrigen Gartenteilen gleichgestellt sei, und dass, sofern der Bau aus irgend einem Grunde nicht zur Ausführung komme, das Land wieder in den Besitz der Teilsame falle, so dass jede Spekulation ausgeschlossen sei. Aus den Erwägungen: Wie in der früheren Beschwerde beruft sich der Beschwerdeführer wiederum auf Art. 33 des Einung. Darnach dürfen die Allmendgärten weder vererbt noch verkauft werden, noch dürfen darauf feste Bauten erstellt werden. Sodann bestimmt Art. 33, dass ohne Bewilligung der Einungsgemeinde keine Gärten vertauscht werden dürfen. Mit dem angefochtenen Teilengemeindebeschluss vom 14. März 1970 wurde der Teilenrat ermächtigt, mit dem Gesuchsteller B. einen Landabtauschvertrag abzuschliessen, nachdem der Regierungsrat zuvor die Einräumung eines Baurechtes auf einen Gartenteil als mit Art. 33 des Einung in Widerspruch stehend

erklärt hatte. Nach dem Votum des Teilenvizepräsidenten an der Teilerversammlung zu schliessen, hätte B. zufolge des Mehrwertes des Allmendgartenlandes noch Fr. 15.-- pro m<sup>2</sup> zu bezahlen. Die ausgetauschten Parzellen sind flächenmässig angeblich gleich gross. Art. 33 des Einung gestattet den "Vertausch" der Gärten mit Bewilligung der Einungsgemeinde. Es ist nicht klar, ob damit lediglich der interne Vertausch, d. h. der Vertausch der Allmendgärten unter den Teilengenossen gemeint ist, oder ob darunter auch der externe Vertausch d. h. der Abtausch von Allmendgärten gegen Ersatzland zu verstehen ist. Wie dem auch sei: Art. 33, der den Verkauf, die Vererbung und die Verbauung der Allmendgärten verbietet, lässt e contrario den Schluss zu, dass der Abtausch von Allmendgärten gegen Ersatzland nicht verboten bzw. mindestens mit Bewilligung der Einungsgemeinde gestattet ist. Ist nun aber einmal festgestellt, dass der Tausch an Allmendgärten, weil nicht expressis verbis verboten, gestattet ist, so stellt sich die weitere Frage, ob das vorhin erwähnte Vorgehen des Teilengrates, zu dem er von der Teilengemeinde mit überwiegendem Mehr - gegen nur zwei Gegenstimmen - ermächtigt wurde, den Charakter eines Tauschgeschäftes trägt. Unter einem Tauschgeschäft versteht man in der Rechtslehre einen Vertrag über die wechselseitige Übertragung von Sachen (Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, S. 277). Es wird Sache gegen Sache ausgetauscht. Der Tausch in reiner Erscheinungsform setzt Gleichwertigkeit der Objekte voraus, die von den Vertragsparteien gegeben und angenommen werden sollen. Fehlt aber diese Gleichwertigkeit, was sehr oft der Fall ist, so pflegt man dies als einen Tausch mit Aufgeld zu bezeichnen. Ein solcher Tausch mit Aufzahlung ist eine Art des gemischten Vertrages und untersteht den Regeln des Tausches, sofern das vereinbarte Aufgeld als die nebensächliche Leistung erscheint (Guhl, a.a.O., S. 277; BGE 81 II 221). Um ein solches gemischtes Geschäft, das aber vorwiegend den Charakter des Tausches behalten hat, geht es vorliegend. Wurde vorhin gesagt, dass der Einung den Tausch von Allmendgärten gegen Ersatzland zulässt, so ist damit zwar nicht eo ipso schon gesagt, dass er auch den Tausch mit Aufzahlung gestattet, doch ist dies nach dem Sinn und Zweck des Art. 33 des Einung zu bejahen. Aus dem Verbot des Verkaufes und der Verbauung von Allmendgärten, das in Art. 33 des Einung statuiert ist, ergibt sich nämlich der Sinn dieser Bestimmung, der zweifellos nur darin liegen kann, den Teilengenossen nutzungsmässig den Bestand an Allmendgärten zu sichern. Die Allmendgärten, die als solche genutzt werden, dürfen flächen- und nutzungsmässig nicht reduziert werden. Deswegen dürfen sie nicht verkauft werden, was die flächenmässige Reduktion des gegebenen Bestandes zur Folge hätte, und dürfen auch nicht überbaut werden, was die nutzungsmässige Reduktion bewirken würde. Nur dies kann vernünftigerweise der Sinn und die Bedeutung des Art. 33 des Einung sein. Beurteilt man den vorliegenden Tauschvertrag, der in concreto als gemischter Vertrag ausgestaltet ist oder ausgestaltet werden soll, in diesem Licht, so erhellt, dass das fragliche Tauschgeschäft deswegen zulässig ist, weil mit ihm sowohl flächen- als auch nutzungsmässig der heutige Bestand an Allmendgärten gewährleistet wird. Der Rekurrent selber bezeichnet ja das von B. angebotene Land ab dem landwirtschaftlichen Heimwesen Feld als "Real-Ersatz", und wendet einzig ein, dass es ca. 10 Gehminuten vom übrigen Teilenland entfernt wäre, was aber keineswegs ins Gewicht fällt und dem künftigen Bewirtschafter durchaus zugemutet werden kann. Der Teilengrat seinerseits weist eigens darauf hin, dass die von B. ab dem Heimwesen Feld zu erwerbende Parzelle landwirtschaftlich gesehen den übrigen Allmendgartenteilen gleichgestellt ist. Es darf somit ohne weiteres angenommen werden, dass sich auch diese neue Parzelle für die Nutzung als Allmendgarten eignen wird. So gesehen tritt für den Teilengenossen überhaupt keine Schmälerung seiner Rechte ein, steht

ihm doch nach wie vor die gleiche Fläche zur Nutzung zur Verfügung. Auf Grund des Gesagten gelangt man daher zur Überzeugung, dass der Teilengemeindebeschluss vom 14. März 1970 und der gestützt darauf vom Teilerrat abzuschliessende oder möglicherweise bereits abgeschlossene Tauschvertrag vor Art. 33 des Einung standhält. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. de| fr | it Schlagworte tausch regierungsrat fläche sache weiler zahl entscheid landwirtschaft charakter beschwerdeführer gleichwertigkeit grund gemischter vertrag kauf unternehmung Mehr Deskriptoren anzeigen Leitentscheide BGE 81-II-221 VVGE 1966/70 Nr. 7

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