

67. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Oktober 1918
i. S. Baltischwiler und Rebmann
gegen Baugesellschaft für modernen Wohnungsbau.

Abänderung einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung im Sinne des Art. 680 ZGB. Notwendigkeit der öffentlichen Beurkundung. — Erfordernis der Bestimmtheit des Inhaltes eines Grunddienstbarkeitsvertrages, der in das Grundbuch eingetragen werden soll.

A. — Die Parteien sind Eigentümer von Liegenschaften in Zürich, die an einander grenzen. J. Bindschedler, dem das Grundstück der Klägerin früher gehörte, erhielt im Januar 1916 die polizeiliche Bewilligung zum Bau von drei Häusern unter der Bedingung, dass die Beklagten sich damit einverstanden erklärten, dass die Bauten einen geringern Abstand von ihrer Grenze hätten, als die städtischen Bauvorschriften vorschreiben. Daraufhin schloss Bindschedler mit den Beklagten am 31. Januar 1916 folgende schriftliche Vereinbarung ab: « Die Herren Baltischwiler und Rebmann geben ihre Zustimmung zu dem von der Bausektion I zwecks Bewilligung der Gruppe verlangten geringeren, ausnahmsweisen Abstand. Hingegen gibt Herr Bindschedler die Zustimmung, dass die Herren Baltischwiler und Rebmann eine Gruppe von zwei Doppelwohnhäusern erstellen dürfen, wobei die Höhen des Vorprojektes nicht überstiegen werden und das Haus aufs Niveau der Turnerstrasse kommt. Die Dachschräge wird statt 2,80 m nur 2,60 m hoch ». Die im « Vorprojekte » vorgesehene Bauhöhe erreicht die in den städtischen Bauvorschriften festgesetzte Maximalhöhe nicht. Bindschedler hat in Ausführung der Vereinbarung in dem vereinbarungsgemässen geringeren Abstand gebaut und die Beklagten haben gegen die Ausführung der Baute keine Einsprache erhoben.

B. — Die Baugesellschaft für modernen Wohnungsbau erhob in der Folge als Rechtsnachfolgerin Bindschedlers

zufolge Zession Bindschedlers vom November 1915 Klage gegen Baltischwiler und Rebmann, indem sie beantragte, dass die erwähnte Vereinbarung als Grunddienstbarkeitsvertrag in das Grundbuch eingetragen werde und zwar nur soweit die Höhe allfälliger Bauten auf diesem Grundstücke in Frage komme. Die Klage verlangt also nur, dass das Verbot des Höherbauens im Sinne der Vereinbarung als dingliche Last auf das Grundstück der Beklagten zu Gunsten desjenigen der Klägerin zu legen sei.

C. — Durch Urteil vom 19. Dezember 1917 hat die I. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

« 1. Die Beklagten sind verpflichtet, das mit dem Rechtsvorfahren der Klägerin, Julius Bindschedler in Zürich 6, am 31. Januar 1916 getroffene Abkommen..... auf ihrem Grundstücke, Kat.-Nr. 2358, an der Turnerstrasse in Zürich 6, als dingliche Last zu Gunsten der klägerischen Grundstücke an der Scheuchzerstrasse in Zürich 6 im Grundbuch eintragen zu lassen. »

D. — Gegen dieses ihnen am 13. Juni 1918 zugestellte Urteil haben die Beklagten am 29. Juni die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage auf Abweisung der Klage.

Die Klägerin hat Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Obschon die Parteien die Form des streitigen Vertrages nicht diskutiert haben, ist von Amteswegen zu prüfen, ob sie dem Gesetze entspricht; denn die Klägerin kann das ihr aus andern Gründen bestrittene Recht nicht im Grundbuch eintragen lassen, wenn es überhaupt nicht formgültig bestellt wurde.

Die in den städtischen Bauvorschriften aufgestellte Maximalhöhe von Bauten bildet nun eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung im Sinne des Art. 680 ZGB. Sie ist insofern öffentlichrechtlich und der privatrechtlichen

Verfügung entzogen, als einem Eigentümer nicht wirksam von einem andern das Recht eingeräumt werden kann, höher zu bauen; denn das Höherbauen ist nicht nur im Interesse eines bestimmten Nachbarn verboten, sondern im allgemeinen Interesse. Dagegen schliesst das öffentliche Recht im vorliegenden Falle nach den Feststellungen der Vorinstanzen es nicht aus, dass ein Eigentümer sich einem andern gegenüber verpflichtet, weniger hoch zu bauen, als ihm die städtischen Vorschriften gestatten. Insoweit ist er in seiner Verfügungsfreiheit durch diese nicht gehemmt. Er kann also die gesetzliche Maximalhöhe für seine Liegenschaft in dem Sinne abändern, dass er sich durch Einräumung einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten eines andern Grundstückes eine weitere Beschränkung in der Bauhöhe auflegt. Der Vertrag über eine solche privatrechtliche Abänderung einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung bedarf aber nach Art. 680 Abs. 2 ZGB der öffentlichen Beurkundung. Da das Gesetz die öffentliche Beurkundung allgemein für alle Abänderungen der gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen vorsieht, müssen darunter auch solche verstanden werden, die in der Eigentumsbeschränkung noch weiter gehen als das Gesetz; wenn das Gesetz, wie im vorliegenden Falle, eine bestimmte Bauhöhe vorsieht, so wird damit der Eigentumsumfang nach einer bestimmten Richtung hin umschrieben und dieser gesetzlichen Umschreibung gegenüber ist auch die geringere Bauhöhe eine Abänderung dieses gesetzlichen Umfanges. Die von der Vorinstanz (entgegen dem Klageantrage) verfügte Eintragung auch des übrigen Inhaltes des Vertrages, der ausserdem noch die Änderung des von der Klägerin einzuhaltenden gesetzlichen Bauabstandes, sowie die Änderung der den Beklagten kraft der gesetzlichen Bauvorschriften gestatteten Bebauungsart (Gruppe von zwei Doppelhäusern statt der vorgeschriebenen nach allen Richtungen freistehenden Häuser) enthält, stellt sich vollends als Änderung der gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen dar, wobei der Umfang der dem Eigen-

tümer obliegenden Eigentumsbeschränkung insofern verringert wird, als der gesetzliche Abstand von der Grenze herabgesetzt wird. Ob die damit verbundene andere Bebauungsart der Gruppenhäuser statt der freistehenden Häuser eine Erhöhung oder eine Verkleinerung der Eigentumsbeschränkung enthalte, lässt sich kaum entscheiden und es beweist dieser Umstand, dass es für die Frage, ob eine Änderung der gesetzlichen Eigentumsbeschränkung vorliege, nicht darauf ankommen kann, ob die Eigentumsbeschränkung durch die Vereinbarung grösser oder kleiner werde, was zu entscheiden dem Grundbuchführer im vorliegenden Falle unmöglich wäre. Es bedürfen danach alle Änderungen der gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen der öffentlichen Beurkundung. Solange diese nicht vorliegt, ist kein gültiger Vertrag zustande gekommen; die Beurkundung kann nicht etwa auf dem Klageweg erzwungen werden. Nach Art. 732 ZGB genügt zwar für den Vertrag über Errichtung einer Grunddienstbarkeit die schriftliche Form; gegenüber diesem allgemeinen Grundsatz geht aber die in Art. 680 Abs. 2 aufgestellte Sonderregel vor. Die Vereinbarung vom 31. Januar 1916 ist daher nichtig, soweit dadurch die Bauhöhe auf der Liegenschaft der Beklagten mit dinglicher Wirkung beschränkt werden sollte, und eine Eintragung in das Grundbuch, wie sie die Klägerin verlangt, somit ausgeschlossen.

Übrigens könnte der Vertrag in demjenigen Teile, dessen Eintragung die Klage allein verlangt, auch deshalb nicht im Grundbuch eingetragen werden, weil es ihm an derjenigen Bestimmtheit des Inhaltes fehlt, die verlangt werden muss, damit das eingetragene Recht für jeden Dritinteressenten seinem Umfange nach klar erkennbar ist. Damit ein Vertrag im Grundbuch eingetragen werden kann, muss er alle wesentlichen Elemente des dinglichen Rechtes, das zur Eintragung kommen soll, enthalten. Hier fehlt es aber sowohl an einer genauen, für das Grundbuch verwendbaren Bezeichnung der belasteten und berechtigten Grundstücke als auch an der Angabe der Höhe

der Bauten, um die es sich bei der einzutragenden Dienstbarkeit handelt; das Vorprojekt, dessen Höhe massgebend sein soll, ist nicht durch beidseitige Unterschrift oder sonstwie durch Aufnahme in den Vertrag zu einem Bestandteil der Beurkundung gemacht worden. Der Grundbuchführer müsste es daher ablehnen, einen Vertrag solchen Inhalts einzutragen und es kann deshalb auch der Richter einen solchen Eintrag nicht verfügen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird gutgeheissen und die Klage abgewiesen.

68. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Oktober 1918
i. S. Goll & C^{ie} gegen Brühwiler und Leutenegger.

Art. 922 ff. 933 ZGB, 185 OR. Verkauf einer fremden, vom Verkäufer auf einem gemieteten offenen Platze gelagerten Sache auf eigenen Namen. Besitzübergang auf den Käufer? Wegnahme durch einen Dritten, dem sie in der Zwischenzeit vom Eigentümer selbst veräussert worden ist. Bestreitung der Pflicht zur Rückerstattung des Kaufpreises durch den verkaufenden Nichteigentümer, weil die Gefahr mit dem Kaufabschluss auf den Käufer übergegangen sei.

A. — Die Beklagte Firma Goll & C^{ie} hatte im Frühjahr 1916 von den Gebr. Minotti, Holzhändlern in Carasso-Bellinzona eine Partie Nussbaumholz (ungefähr 36 Tonnen) gekauft, nach Empfang aber wegen nicht vertragsgemässer Beschaffenheit den Verkäufern zur Verfügung gestellt. Diese anerkannten die Begründetheit der Beanstandung und ermächtigten die Käuferin mit Erklärung vom Mai 1916, die Ware für sie bestmöglich zu veräussern. Bis dahin lagerte die Beklagte das Holz auf einem den Erben Schumacher in Luzern gehörenden, mit Geleiseanschluss versehenen Platze, den sie hiez zu gemietet hatte. Da die Bundesbahnen Wagen nur auf Verlangen der Eigentümer des Anschlussgeleises stellen, war für den

Abtransport mit der Bahn deren Einwilligung, bezw. diejenige ihres Vertreters Architekt Schumacher notwendig. Am 2. August 1916 verkaufte Walter Gelpke als Bevollmächtigter der Beklagten und in deren Namen das Holz an die heutigen Kläger Brühwiler und Leutenegger um 13 Fr. 50 Cts. « per Quintale ». An den Kaufpreis wurden 500 Fr. sofort anbezahlt; der Rest sollte am 15. August 1916 fällig werden. Für den Fall, dass er bis dahin nicht beglichen werde, behielt sich, so heisst es im Vertrag, die Verkäuferin « das Eigentumsrecht » am Holze vor. Massgebend für die Abrechnung sollte das bei der Verladung sich ergebende bahnamtliche Gewicht sein. Am 1. September 1916 entrichteten die Kläger, von der Beklagten durch Schreiben vom 22. August 1916 unter Androhung des Vertragsrücktrittes in Verzug gesetzt, als ungefähren Rest der Kaufsumme an Gelpke 4500 Fr. Die rechtliche Natur dieser Leistung — ob eigentliche Kaufpreiszahlung oder blosser « Garantiesumme » (Depositum) — ist unter den Parteien streitig. Nachdem am 30. September 1916 eine erste Teilsendung an die Kläger abgerollt war, bemerkten diese anfangs Oktober bei einer Anwesenheit in Luzern, dass von dem noch verbleibenden Holze durch eine Drittperson auf einen Bahnwagen verladen werde. Sie stellten deshalb den Teilhaber der Beklagten Karl Goll zur Rede, wer das angeordnet habe. Goll erwiderte, er wisse es nicht und wolle sich erkundigen, ohne seine Erlaubnis dürfe niemand etwas vom Platze wegnehmen: er versprach durch seinen Anwalt dafür zu sorgen, dass der Wagen nicht anderswohin komme, die Kläger, so sagte er, hätten damit nichts zu tun. Am folgenden Tage teilte er ihnen dann aber mit, dass sein Anwalt den Abtransport nicht habe verhindern können. Auf die Frage, wie es sich unter diesen Umständen mit den bezahlten 5000 Fr. verhalte, soll er gesagt haben, die erhielten die Kläger natürlich zurück. Vor Gericht unter Eid darüber vernommen, erklärte er zunächst: « Nein, nicht in vorbehaltsloser Form. » Erst auf die Aufforde-