

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

37. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Mai 1924

i. S. Gebhardt und Neumann gegen Hitzig und Genossen.

Art. 730 Abs. 2 ZGB. Von der mit einer Wegdienstbarkeit verbundenen Verpflichtung des Strasseneigentümers zum Strassenunterhalt kann sich der Verpflichtete nicht durch Dereliktion des Strassengrundstücks befreien.

A. — Der verstorbene Gustav Henneberg war früher Eigentümer eines Landkomplexes in Zürich-Wollishofen, den eine Privatstrasse, die Zellerstrasse, durchzog. Er veräusserte dann nach und nach das an diese Strasse stossende Land parzellenweise, sodass ihm zuletzt nur noch die als besondere Parzelle eingetragene Strasse verblieb. So verkaufte er u. a. in den Jahren 1907 und 1908 Parzellen an den Rechtsvorgänger der Klägerin, Wermüller, und an den Kläger Müller, dessen Mit-eigentümer heute der Kläger Hitzig ist. In den Kaufverträgen räumte er als Eigentümer der Zellerstrasse den Käufern für die Kaufobjekte das Fuss- und Fahrwegrecht ein, ohne dass die Berechtigten verpflichtet seien, an den Unterhalt der Strasse etwas beizutragen. Der Eintrag dieser Dienstbarkeit im Grundprotokoll lautet dahin, dass der Eigentümer der Zellerstrasse den Eigentümern der betreffenden Parzellen Fuss- und Fahrwegrecht gestattet, und enthält den gleichen Zusatz bezüglich der Unterhaltungskosten. Henneberg hatte schon früher Unterhalt und Reinigung der Strasse dem städtischen Strasseninspektorat übertragen und bezahlte seit-her die daraus erwachsenden Kosten. Nach seinem Tode liessen seine Willensvollstrecker, um den Nachlass dieser Last zu entledigen, im Dezember 1920 das Eigentum an

der Strassenparzelle im Grundbuch löschen. Die Kläger beschwerten sich über die Löschung, wurden aber abgewiesen. Mit der vorliegenden, gegen die Erben Henneberg gerichteten Klage verlangen sie die Hinterlegung der zur Sicherstellung der künftigen Instandstellung, Unterhaltung und Reinigung der Zellerstrasse nötigen Summe von 11,740 Fr., da die Beklagten sich der von Henneberg übernommenen Verpflichtung zum Strassenunterhalt nicht durch Aufgabe des Eigentums an der Strasse entziehen könnten.

Die Beklagten haben die Abweisung der Klage beantragt, weil die durch die Dienstbarkeit begründete Pflicht zum Strassenunterhalt nur den Eigentümer der Strasse treffe und mit der Preisgabe des Eigentums aufhöre, in dem Sinne, dass die Berechtigten sich bloss an das belastete Grundstück selbst halten könnten.

B. — Durch Urteil vom 26. Januar 1924 hat das Obergericht des Kantons Zürich in Gutheissung der Klage die Beklagten verpflichtet, den Betrag von 11,740 Fr. in bar oder in soliden Wertpapieren bei der Stadtkasse Zürich oder bei einer soliden Bank in dem Sinne zu hinterlegen, dass die Kläger berechtigt sind, aus diesem Depot die ihnen von der Stadtkasse zugestellten Rechnungen für den Strassenunterhalt oder im Falle der Öffentlicherklärung der Strasse die Beiträge an deren Instandstellung zu begleichen.

C. — Gegen dieses Urteil haben die Beklagten rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. In der mündlichen Verhandlung haben sie diesen Antrag erneuert. Die Berufungsbeklagten haben auf Abweisung der Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Auf die von der Vorinstanz erörterte Frage, ob die Klage statt gegen die Erben Henneberg gegen die Willensvollstrecker oder gegen Erben und Willensvoll-

strecker zugleich hätte erhoben werden sollen, braucht nicht eingetreten zu werden, da die Beklagten, wie heute ausdrücklich erklärt worden ist, ihre Verurteilung aus diesem Gesichtspunkt nicht anfechten.

2. — Die streitige Grunddienstbarkeit ist unter der Herrschaft des früheren kantonalen Rechts errichtet worden. Die Vorinstanz, an deren Entscheidung daher das Bundesgericht gebunden ist, soweit die Auslegung des Parteiwillens bei der Errichtung (vgl. AS 45 II S. 392 und dortige Zitate) und die kantonalrechtliche Geltung und Tragweite der Dienstbarkeit in Frage steht, stellt fest, dass durch die Bestimmung, die Berechtigten hätten an den Unterhalt der Zellerstrasse nichts beizutragen, eine dingliche Verpflichtung des Strasseneigentümers begründet worden ist; die Strasse auf seine Kosten zu unterhalten. Als dinglich wird die Verpflichtung bezeichnet, weil sie den jeweiligen Eigentümer der Strasse trifft; dass dieser aber nach dem kantonalen Recht nur mit dem belasteten Grundstück und nicht persönlich für die Erfüllung haftete, die Berechtigten also im Säumnisfalle sich nur am Grundstück erholen konnten, sagt die Vorinstanz nicht und ist denn auch dem zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuch nicht zu entnehmen. Diese dingliche Verpflichtung ist durch das Zivilgesetzbuch nicht beseitigt worden (Art. 17 Abs. 1 SchlT). Soweit sie gemäss Art. 17 Abs. 2 SchlT fortan unter dem neuen Rechte stand, genügt es festzustellen, dass auch das neue Recht für derartige nach Art. 730 Abs. 2 ZGB mit einer Grunddienstbarkeit nebensächlich verbundene Verpflichtungen zur Vornahme von Handlungen nirgends eine grundlastgleiche Beschränkung der Haftung auf das dienende Grundstück ausspricht. Die Dinglichkeit der Verpflichtung besteht vielmehr auch nach dem neuen Rechte nur darin, dass jeder Eigentümer des dienenden Grundstücks verpflichtet ist.

Die im Jahre 1920 erfolgte Aufgabe des Eigentums an

der Strassenparzelle beurteilt sich als ein unter der Herrschaft des neuen Rechts eingetretener sachenrechtlicher Tatbestand nach dem neuen Recht, sowohl was ihre Zulässigkeit als auch was ihre Wirkungen auf die Rechte der Kläger anlangt. Dass auch Grundstücke derelinquiert werden können, würde mangels einer gegen teiligen Gesetzesvorschrift schon aus dem allgemeinen Grundsatz folgen, dass man auf veräusserliche Rechte verzichten kann, ergibt sich aber unmittelbar aus Art. 666 ZGB, welcher den Untergang des Grundeigentums durch Löschung des Eintrages ausdrücklich vorsieht. Eine andere Frage ist, ob davon auch die Rechte Dritter berührt werden, aber die Dereliktion als solche, als Verzicht auf das eigene Recht, ist zulässig und bedeutet weder einen Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB, noch, wie die Vorinstanz angenommen hat, eine widerrechtliche Handlung, welche schadenersatzpflichtig macht. Vielmehr fragt sich einzig, ob ihr in Ansehung der streitigen Verpflichtung die befreiende Wirkung zukommt, welche die Willensvollstrecker erwarteten.

In dieser Hinsicht ist zunächst zweifellos, dass durch den Untergang des Eigentums infolge von Dereliktion die Grunddienstbarkeit als solche nicht untergeht, weil sie als selbständiges dingliches Recht vom Eigentum unabhängig ist. Im Grundbuch wird nur der Eigentümer, nicht das Grundstück gelöscht; die Dienstbarkeit bleibt eingetragen, besteht gegenüber jedermann zu Recht und belastet einen allfälligen Okkupanten des Grundstücks mitsamt der Nebenverpflichtung. Auch tatsächlich greift die Dereliktion in die Rechte der Klägerin nicht ein, soweit es sich um die eigentliche Dienstbarkeit, das Wegrecht, handelt, da die Strasse begangen und befahren werden kann, ob sie einen Eigentümer hat oder nicht. Anders verhält es sich aber in dieser Beziehung mit der Verpflichtung des Eigentümers zum Strassenunterhalt. Das belastete Grundstück gewährleistet ihre

Erfüllung nicht, weder unmittelbar, noch als verwertbares Exekutionsobjekt, da es gerade wegen der Dienstbarkeit keinen Verkehrswert besitzt. Die Verpflichtung setzt nach der Natur der Sache einen persönlich, mit seinem übrigen Vermögen dafür haftbaren Strassen-eigentümer voraus, kann von den Beteiligten vernünftigerweise nicht anders verstanden worden sein und lastet, wie bereits ausgeführt, auch nicht etwa von Gesetzes wegen bloss auf dem Grundstück. Die Dereliktion würde daher, wenn der bisherige Eigentümer dadurch befreit wäre, tatsächlich das Ende des klägerischen Rechtes auf den kostenlosen Strassenunterhalt bedeuten.

Dieses Ergebnis muss als dem der Dienstbarkeit zu Grunde liegenden Parteiwillen widersprechend abgelehnt werden. Wenn durch die fragliche Servitutsbestimmung die Berechtigten *d a u e r n d* von der Last des Strassenunterhaltes befreit werden sollten, diese Befreiung aber notwendig voraussetzt, dass der Eigentümer der Strasse den Unterhalt bezahlt, dann nahm eben der Eigentümer durch die Dienstbarkeit die Unterhaltspflicht für solange auf sich, als er nicht durch einen neuen Eigentümer abgelöst wurde. Die Verknüpfung der Verpflichtung mit dem Eigentum an der Strasse gestattete ihm innert den Schranken von Treu und Glauben mit dem Eigentum zugleich auch die Verpflichtung auf einen andern zu übertragen, ohne dass die Eigentümer der herrschenden Grundstücke sich diesem Schuldnerwechsel widersetzen konnten, aber sie ermöglicht ihm nicht, durch Dereliktion die Verpflichtung einfach aufzuheben. Man müsste denn annehmen, die Dauer der Verpflichtung habe dem Belieben des Pflichtigen anheimgestellt werden wollen, was umsoweniger zu vermuten ist, weil die Übernahme der Verpflichtung auf einem entgeltlichen Rechtsgeschäft beruht. Auch die Vorinstanz, deren Auslegung des Parteiwillens bei

der Errichtung der Dienstbarkeit für das Bundesgericht massgebend ist, nimmt das nicht an, da sie sonst unmöglich in der Dereliktion eine *w i d e r r e c h t l i c h e* Schädigung der Kläger erblicken könnte; sie glaubt aber den Wegfall der Verpflichtung beim Wegfall des Eigentums ohne Rücksicht auf den Errichtungswillen aus der Dinglichkeit der Verpflichtung folgern zu müssen. Das ist jedoch nicht richtig. Die Aufgabe eines Rechtes, mit welchem Pflichten verbunden sind, zieht nicht unter allen Umständen den Untergang dieser Pflichten nach sich, da man einseitig wohl auf Rechte verzichten, aber nicht Pflichten abschütteln kann.

Die Beklagten haben eingewendet, dass eine zeitlich unbegrenzte Verpflichtung zum Strassenunterhalt unsittlich und deshalb ungültig wäre, wenn der verpflichtete Strasseneigentümer ihr nicht durch Preisgabe des Eigentums ein Ziel setzen könnte. Diese Einwendung hält nicht stand, weil die Verpflichtung sich durch eine einmalige Leistung ablösen lässt, nicht nur mit dem Willen der Berechtigten auf die im Urteil vorgesehene Weise, sondern auch ohne ihren Willen durch Verständigung mit der städtischen Verwaltung, welche den Unterhalt besorgt. Denn die Berechtigten haben nur Anspruch darauf, dass die Strasse ohne Beiträge ihrerseits unterhalten wird, und sind an der Art und Weise, wie dieser Erfolg prästiert wird, nicht interessiert. Sie könnten daher auch im heutigen Prozesse eigentlich nur die Feststellung ihres bestrittenen Rechtes, sowie den Ersatz dessen verlangen, was sie allenfalls seit der Dereliktion für die Strasse haben aufwenden müssen, und müssten es den Verpflichteten überlassen, wie diese inskünftig ihrer Verpflichtung genügen wollen. Die Beklagten sind jedoch damit einverstanden, dass wenn ihre Verpflichtung grundsätzlich bejaht wird, deren Ablösung gemäss dem vorinstanzlichen Urteil erfolgen soll, sodass in dieser Hinsicht kein Streit besteht.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Januar 1924 bestätigt.

38. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. Mai 1924**i. S. Gisler gegen Erben Furrer.**

A r t. 9 3 0 Z G B. Die Eigentumsvermutung zu Gunsten des Besitzers, der mit dem bisherigen verstorbenen Eigentümer der Sache in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat und behauptet, die Sache sei ihm vom Erblasser geschenkt worden, wird durch erhebliche Zweifel über die angebliche Schenkung beseitigt.

A. — Die Beklagte Josefa Gisler war an die dreissig Jahre Haushälterin der beiden zusammenwohnenden, 1846 und 1847 geborenen Brüder Johann und Karl Furrer in Erstfeld und hat, wie heute nicht mehr bestritten ist, von ihnen in Anerkennung ihrer guten Dienste namhafte Werte geschenkt erhalten. So übergab ihr Johann Furrer für 23,000 Fr. Inhabergülden, ohne diese Schenkung irgendwie zu verkünden; nach seinem Tode stellte Karl Furrer darüber zu Handen der Schuldner Bescheinigungen aus, deren Echtheit im Prozesse durch Expertise festgestellt worden ist. Im Jahre 1920 ging eine weitere Gült von zirka 2000 Fr. formlos an die Beklagte über. Endlich wurde ein Sparheft über zirka 12,000 Fr. von Johann Furrer auf die Beklagte übertragen. Am 5. Juli 1921 starb Johann Furrer unter Hinterlassung eines inventierten Reinvermögens von rund 15,000 Fr. Er wurde von seinem Bruder Karl beerbt. Dieser konvertierte am 30. August 1921 ihm gehörende Obligationen der Urner Kantonalbank im Betrage von 20,000 Fr. in eine Obligation von 10,000 Fr. auf den Namen der Beklagten und in zwei Inhaberoobligationen von 3000 Fr. und 7000 Fr. Am 11. Mai 1922

starb auch Karl Furrer unter Hinterlassung eines am 26. Januar gleichen Jahres errichteten öffentlichen Testaments, worin er der Beklagten sein Heimwesen samt Viehhabe und Inventar, sowie das vorhandene Bargeld vermachte. Die vorhandenen Wertschriften beliefen sich auf rund 35,000 Fr., die Schulden auf rund 10,000 Fr. Die beiden erwähnten Inhaberoobligationen der Urner Kantonalbank von 3000 Fr. und 7000 Fr. und vier weitere Inhaberoobligationen der gleichen Bank von zusammen 11,000 Fr., die seinerzeit dem Johann Furrer gehört hatten, fanden sich nicht im Nachlass vor, sondern im Besitz der Beklagten. Von vier dieser sechs Obligationen hat noch Karl Furrer persönlich am 21. Dezember 1921, von den beiden andern die Beklagte am 30. Dezember den Zins bezogen.

Mit der vorliegenden Klage, soweit sie heute noch aufrechterhalten wird, verlangen die gesetzlichen Erben des Karl Furrer, die Beklagte habe diese Obligationen im Betrage von 21,000 Fr. samt Zinsen in die Erbmasse zurückzugeben. Sie machen geltend, die Beklagte habe, da sie sich allein im Hause des Erblassers befunden, die Titel einfach an sich genommen; da sie den rechtmässigen Besitz nicht nachweisen könne, sei sie zur Rückgabe verpflichtet; eine Schenkung werde nicht vermutet und würde eventuell den guten Sitten widersprechen, weil sie nur erfolgt wäre, um in einem gegen Johann Furrer schwebenden Schadenersatzprozesse das Vermögen des letztern geringer erscheinen zu lassen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt unter Berufung auf die aus ihrem Besitz sich ergebende Eigentumsvermutung. Sie behauptet, die Obligationen seien ihr nach und nach geschenkt worden im Hinblick auf ihre gegen geringen Lohn geleisteten Dienste.

B. — Das Kreisgericht Uri hat die Klage in Bezug auf diese Obligationen gutgeheissen, weil die Beklagte ihren rechtmässigen Besitz an den Titeln oder die behauptete Schenkung nicht nachgewiesen habe. Am 13. Februar