

gestanden habe, so liegt doch nicht eine für den Richter verbindliche Anerkennung dieses Rechtes vor, welche der Entscheidung auch heute noch zu Grunde gelegt werden müsste, nachdem der Beklagte das Wahlrecht als verwirkt verneint wissen will.

3. — Gegen die Beurteilung des Rentenanspruches durch die Vorinstanz wendet die Klägerin speziell noch ein, dass er weder vom Bezirksamt zum Gegenstand einer Entscheidung, noch vom Beklagten zum Gegenstand der Widerklage gemacht worden sei, wodurch ihr verschlossen wurde, ihren Anspruch auf Herabsetzung dieser Rente mindestens noch einredeweise gemäss Art. 533 Abs. 3 ZGB geltend zu machen; ausserdem handle es sich um eine rechtlich unmögliche Verfügung. Allein auf diese Streitpunkte kann eigentlich gar nicht mehr eingetreten werden, nachdem die Klägerin Disp. 2 des Urteils der Vorinstanz nicht angefochten hat, obwohl die Zulassung der Verrechnung mit dem Rentenanspruch in dieser Urteilsbestimmung zum Ausdruck gelangt ist dadurch, dass der Hauptklageantrag 2 nicht schlechtweg, sondern nur im Sinne der Motive zugesprochen wurde. Sodann ist nach kantonalem Prozessrecht zu beurteilen und daher vom Bundesgericht nicht nachzuprüfen, ob die Vorinstanz auf die Verrechnungseinrede des Beklagten eintreten durfte, obwohl sie im Verfahren vor dem Teilungsamt nicht erhoben worden zu sein scheint und nicht vermittelt eines selbständigen Begehrens um Abänderung der Entscheidung dieses Amtes geltend gemacht wurde; namentlich ist in einem von kantonalen Gerichten instruierten Prozess die Anrufung des Art. 4 BZP durchaus verfehlt. Übrigens hinderte diese Art und Weise der Geltendmachung die Klägerin nicht, die Herabsetzungseinrede replicando zu erheben; sie ist jedoch nicht genügend substantiiert worden. Materiell wäre gegebenenfalls der Vorinstanz beizustimmen, welche den Standpunkt der Klägerin, dass die Verfügung rechtlich unmöglich sei, mit zu-

treffenden Gründen zurückgewiesen hat; dies ergibt sich schon aus dem *sub* Ziff. 2 hievor Ausgeführten, wonach die übermässige Belastung eines Erben mit Rentenverpflichtungen ihm einfach einen Herabsetzungsanspruch verleiht.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts von St. Gallen vom 18. Mai 1925 bestätigt.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

63. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. September 1925 i. S. Gerber gegen Kanton Luzern.

Bundeszivilprozess (Gesetz vom 22. November 1850): Art. 45, 89, 98 ff. Inwiefern ist neues Vorbringen in der Duplik zulässig? (Erw. 2).

Haftpflicht der Kantone für die Grundbuchbeamten:
Besteht sie schon vor Einführung des Grundbuches nach ZGB? (Erw. 2).

Frage, ob die Entkräftung und Löschung von Inhaberschuldbriefen ohne Löschungsbewilligung des letzten Inhabers einen Akt gesetzwidriger Grundbuchführung darstellt, besonders im Hinblick auf die Organisation des Grundbuchwesens im Kanton Luzern (Erw. 3).

Verjährung: Geltung der einjährigen Frist des Art. 60 OR (Erw. 4).

ZGB Art. 801, 856, 857, 864, 955, 964, Schlusstitel Art. 47, 48; OR Art. 60, 127, 136.

Der Kläger war Eigentümer von sechs im Jahre 1918 errichteten Inhaberschuldbriefen zu 5000 Fr. und zehn gleichartigen Pfandtiteln zu 2000 Fr. auf der Liegen-

schaft Mattmannhof in Inwil (Kanton Luzern) des Peter Bieri; ausserdem war eine weitere Forderung des Klägers an Bieri von 6600 Fr. durch Grundpfandverschreibung auf der gleichen Liegenschaft versichert. Als Bieri einen Teil dieser Liegenschaft an Hermann Zemp weiterverkaufte, nahm die Hypothekarkanzlei Rothenburg gemäss Art. 833 ZGB und Art. 87 der Grundbuchverordnung eine Verteilung der Grundpfandrechte auf die beiden Teilstücke vor und brachte sie den Grundpfandgläubigern am 13. August 1920 zur Kenntnis mit dem Beifügen, dass sie Abbezahlung ihrer Pfandforderungen innert Jahresfrist verlangen können. Hierauf kündete der Kläger am 7. September 1920 seine sämtlichen Kapitalforderungen « zur Zahlung innerhalb eines Jahres von heute hinweg ». Nachdem die Rückzahlung von vier Schuldbriefen zu 5000 Fr. und acht Schuldbriefen zu 2000 Fr. sowie der Grundpfandverschreibung bereits vorzeitig stattgefunden hatte, also noch je zwei Schuldbriefe zu 5000 Fr. und 2000 Fr. ausstanden, richtete die Gemeindekanzlei Inwil am 15. Juli 1921 folgendes Schreiben an den Kläger:

« Wie mir Peter Bieri..... mitgeteilt, haben Sie ihm versprochen, die vier Schuldbriefe..... der Gemeindekanzlei Inwil zur Kassation einzusenden und werden Sie andurch höflich ersucht, diese Titel umgehend anherzusenden, damit die Ablösung erfolgen kann.

Gleichzeitig werden Sie ersucht, die beiliegende Bescheinigung betreffend Grundpfandverschreibung zu unterzeichnen und gleichzeitig mit den Schuldbriefen anherzusenden, indem die Rückgabe des Grundpfandverschreibungsaktes nicht genügt.»

Am 1. August sodann schrieb die Gemeindekanzlei Inwil an den Kläger, welcher der Aufforderung keine Folge gegeben und sich auch nicht sonstwie geäussert hatte: « Bezugnehmend auf unsere Zuschrift vom 15. Juli 1921 ersuchen wir Sie hiemit nochmals um umgehende Einsendung der vier Schuldbriefe..... von zusammen

14,000 Fr..... auf Bieri....., sowie der Löschungsbewilligung betreff Grundpfandverschreibung. Bieri hat die ganze Ablösung in Ordnung und erleidet durch die Verzögerung Schaden.»

Hierauf sandte der Kläger die betreffenden Schuldbriefe und die unterzeichnete Löschungsbewilligung für die Grundpfandverschreibung an die Gemeindekanzlei Inwil und diese leitete mit Schreiben vom 12. August 1921 sowohl die Schuldbriefe als den Auszug über die Grundpfandverschreibung nebst der Löschungsbewilligung an die Hypothekarkanzlei Rothenburg « zur Kassation » weiter, welche am 17. August erfolgte. Gleichzeitig legte die Gemeindekanzlei der Hypothekarkanzlei die Konzepte für neue Inhaber- oder Eigentümerschuldbriefe mit gleicher Pfandstelle vor, deren Errichtung Bieri schon früher beantragt hatte; diese wurden ihm dann am 31. August von der Hypothekarkanzlei ausgeliefert. Am 11. März 1922 schrieb der Kläger an die Gemeindekanzlei Inwil: « Ich habe Ihnen seinerzeit die vier Schuldbriefe ab Mattmannhof..... zur Ablösung geschickt. Peter Bieri wird die Schuldscheine aber nicht eingelöst haben, denn ich erhielt weder Kapital noch Zins. Ich möchte Sie hiemit bitten, mir Auskunft zu erteilen, wie es mit dem Bieri stehe und was ich zu tun habe.»

Zwei Tage später wurde über Bieri, der die neu errichteten Schuldbriefe längst versilbert hatte, der Konkurs eröffnet; die Liquidation wurde im summarischen Verfahren durchgeführt. Der Kläger wurde mit seiner Forderung an Schuldbriefkapital und -zinsen in fünfter Klasse zugelassen; laut Verteilungsliste vom 20. Oktober 1922 wird ihm keine Dividende ausgerichtet, was ihm das Konkursamt übrigens schon am 18. September 1922 mitgeteilt hatte. Am 20. September 1922 erhob der Kläger zunächst Schadenersatzklage für 14,000 Fr. gegen Gemeinderatsschreiber Rast in Inwil; doch wurde er durch Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern

vom 8. Februar 1924 abgewiesen, im wesentlichen mit der Begründung, der Kläger habe seine Klage nicht auf das kantonale Sonderrecht über die Beamtenverantwortlichkeit gestützt und namentlich auch das vorgeschriebene Vorverfahren nicht durchgeführt.

Mit der vorliegenden am 23. Oktober 1924 an das Bundesgericht gerichteten Klage verlangt der Kläger unter Anrufung des Art. 955 ZGB Verurteilung des Kantons Luzern zur Zahlung von Schadenersatz im Betrage der verlorenen Schuldbriefforderungen nebst Zwischen- und Verzugszinsen. Der Beklagte hat auf Abweisung der Klage antragen lassen.....

Während der Dauer des Prozesses wurde Bieri, gegen welchen der Kläger Strafanzeige erstattet hatte, durch Urteil des Kriminalgerichts des Kantons Luzern vom 8. Mai 1925 wegen Unterschlagung, begangen durch Verbrauch des Erlöses der neuerrichteten Schuldbriefe, bestraft; doch hat er gegen dieses Urteil die Appellation erklärt, die gegenwärtig noch hängig ist.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — (Einrede der mangelnden Aktivlegitimation.)
2. — Sodann hat der Beklagte die Einrede der mangelnden Passivlegitimation erhoben mit der Begründung, den Kanton Luzern könne keinerlei Verantwortlichkeit aus der Führung des Grundbuches gemäss Art. 955 ZGB treffen, solange dort nicht das Grundbuch nach ZGB eingeführt werde, was bisher noch nicht geschehen sei. Obwohl dieser Standpunkt erst in der Duplikatschrift eingenommen wurde, kann der Beklagte doch nicht etwa damit ausgeschlossen werden, wie der Kläger in der heutigen Verhandlung angedeutet hat, weil die Tatsache, dass das Grundbuch nach ZGB im Kanton Luzern noch nicht eingeführt worden ist, nicht erst in jenem Prozesstadium, sondern schon vorher, insbesondere vom Kläger selbst, behauptet wurde und die Einrede im übrigen ausschliesslich eine Frage der

Rechtsanwendung beschlägt, welche dem Bundesgericht von Amtes wegen obliegt. Diese Rechtsfrage aber hat das Bundesgericht im Urteil vom 27. November 1924 i. S. Gebr. Fretz A.-G. gegen den Kanton Wallis bereits in für den Beklagten ungünstigem Sinne gelöst. Dort ist ausgeführt worden, dass die Haftpflicht der Kantone gemäss Art. 955 ZGB für ungesetzliche Schuldbriefausstellung auch da besteht, wo weder das Grundbuch nach ZGB bereits eingeführt, noch eine andere Einrichtung ihm gleichgestellt, sondern gemäss Art. 48 des Schlusstitels des ZGB kantonalen Formen Grundbuchwirkung beigelegt worden ist, weil die Ausstellung des Schuldbrief-Pfandtitels gemäss Art. 856 und 857 ZGB eine vom Inkrafttreten des ZGB an « notwendigerweise » vorzunehmende Amtsfunktion des Grundbuchverwalters darstellt, dabei also Grundbuchführung und Pfandtitelausstellung nicht auseinandergehalten werden können, mit anderen Worten letztere seit dem Inkrafttreten des ZGB einen Teil der Grundbuchführung bildet, und das Sachenrecht des ZGB auch ohne Anlage des Grundbuches nach ZGB in Kraft getreten ist mit der einzigen Einschränkung, dass eine Grundbuchwirkung zugunsten des gutgläubigen Dritten ausgeschlossen ist (Art. 47, 48 Abs. 3 des Schlusstitels des ZGB). Die Verantwortlichkeit der Kantone für den aus der Führung des Grundbuches entstandenen Schaden bildet nicht etwa nur das Gegenstück der Grundbuchwirkung zugunsten des gutgläubigen Dritten, sondern lässt sich unter dem allgemeinen Gesichtspunkt rechtfertigen, dass der gesamte rechtsgeschäftliche Verkehr betreffend Liegenschaften nur durch Vermittlung der Grundbuchführung vor sich gehen kann. — Nicht wesentlich anders als mit der Schuldbriefausstellung verhält es sich bezüglich der Entkräftung des Schuldbrief-Pfandtitels gemäss Art. 864 ZGB und Art. 64 der Grundbuchverordnung; infolgedessen kann auch die Haftpflicht der Kantone gemäss Art. 955 ZGB für ungesetz-

liche Schuldbriefentkräftung in Verbindung mit der Löschung im kantonalen « Pfandregister » nicht verneint werden.

3. — Zu Unrecht bestreitet der Beklagte, dass der Kläger durch einen Akt gesetzwidriger Grundbuchführung — in dem eben umschriebenen Sinne — geschädigt worden sei. Nach Art. 964 ZGB bedarf es zur Löschung eines Eintrages einer schriftlichen Erklärung der aus dem Eintrage berechtigten Person, und diese Vorschrift gilt nach dem Ausgeführten auch im Kanton Luzern, wo zwar die Grundbücher noch nicht angelegt worden sind, jedoch gemäss Art. 48 des Schlusstitels des ZGB und § 131 EG zum ZGB der Eintragung einer Löschung im Hypothekarprotokoll diejenige Wirkung zukommt, welche das ZGB der Löschung eines Grundpfandeintrages im Grundbuch beilegt, nämlich das Grundpfandrecht zum Untergang zu bringen (Art. 801 ZGB). Bei Inhaberpfandtiteln ist aus dem Eintrag berechtigt der jeweilige Inhaber der Urkunde; infolgedessen bedarf es zu deren Löschung, welche ihrerseits die Entkräftung des Pfandtitels voraussetzt (Art. 864 ZGB), einer schriftlichen Erklärung des Inhabers der Urkunde, der sie zur Entkräftung vorzulegen in der Lage ist. Vorliegend hat nun aber der Hypothekarschreiber von Rothenburg die in Rede stehenden Inhaberschuldbriefe des Klägers entkräftet und deren Löschung im Hypothekarprotokoll eingetragen, ohne durch eine schriftliche Löschungsbewilligung des Klägers dazu ermächtigt zu sein; auf diese Weise hat der Kläger durch einen Akt gesetzwidriger Grundbuchführung die Pfandsicherung der den Schuldbriefen zu Grunde liegenden Forderung an Bieri verloren, welche sich ohne diese Sicherung als wertlos erwies, während das Pfand volle Deckung bot, wie ernstlich nicht bestritten ist. Demgegenüber liesse sich nicht etwa einwenden, dass der Hypothekarschreiber zur Entkräftung der Schuldbriefe und Löschung derselben befugt gewesen wäre,

wenn auch nur eine schriftliche Löschungsbewilligung des Schuldners Bieri vorgelegen hätte, weil er nicht wusste, dass ein anderer als Bieri letzter Inhaber der Schuldbriefe war. Abgesehen davon, dass dieses Tatbestandsmoment sich nicht verwirklicht hat, sodass es bei der Beurteilung nicht in Betracht fallen kann, stellt schon die Entgegennahme der Schuldbriefe durch den Gemeinderatsschreiber von Inwil einen Akt der Grundbuchführung dar. Im Kanton Luzern ist nämlich die Handhabung der Formen, welchen bis zur Einführung des Grundbuches Grundbuchwirkung zukommt, nicht ausschliesslich den Hypothekarschreibern (Kreis- bzw. kantonalen Beamten) übertragen, sondern unter diese und die Gemeinderatsschreiber (Gemeindebeamte) aufgeteilt; so sind letztere insbesondere berechtigt, Pfandtitel zur « Entkräftung » entgegenzunehmen, wie das Obergericht in seinem Urteil in Sachen des Klägers gegen Gemeindegemeinderatsschreiber Rast ausdrücklich festgestellt hat und sich unwiderleglich daraus ergibt, dass das kantonale Gesetz vom 16. Mai 1917 betreffend die teilweise Abänderung des Gesetzes über den Gebührentarif vorsieht, dass hiefür — wie noch für eine ganze Reihe anderer Verrichtungen « im Grundpfand- und Handänderungswesen » — dem Gemeinderatsschreiber eine Gebühr zu entrichten ist, welche im vorliegenden Fall denn auch im Gebührenbuch der Gemeindegemeinderatskanzlei Inwil eingeschrieben wurde. Unter diesen Umständen hätte der Beklagte nicht den Standpunkt einnehmen können, es sei für den Grundbuchverwalter nicht ersichtlich gewesen, dass nicht Bieri die aus dem Eintrag der Schuldbriefe berechnete Person war, welcher deren Löschung zu bewilligen zukomme; denn bezüglich der Entkräftung von Pfandtiteln ist als Grundbuchbeamter ebensowohl wie der Hypothekarschreiber auch der Gemeindegemeinderatsschreiber anzusehen, welchem sie eingereicht worden sind. Wäre aber der Kläger von Rast um eine Löschungsbewilligung angegangen worden, so

hätte sich sofort herausgestellt, dass er nur gegen Bezahlung der Schuldbriefe in deren Entkräftung und die Löschung der bezüglichen Einträge einwillige; die Schädigung würde also bei Beobachtung der Vorschrift des Art. 964 ZGB, welche dem Schutz der dinglich Berechtigten gegen ungerechtfertigte Löschung ihrer dinglichen Rechte zu dienen bestimmt ist, vermieden worden sein. Danach kommt für die Haftpflicht des Beklagten nichts darauf an, ob mit dem Kriminalgericht angenommen werde, Gemeinderatsschreiber Rast habe durch seinen Brief vom 15. Juli 1921 den Kläger absichtlich darüber getäuscht, dass das zur Einlösung der Schuldbriefe notwendige Geld bereits auf der Gemeindekanzlei bereit liege, oder ob, wie jener behauptet, Bieri ihm vorgetäuscht habe, der Kläger gebe sich damit zufrieden, dass er, Bieri, ihm seinerzeit den Erlös aus den an Stelle der eingeforderten neu zu errichtenden Schuldbriefe abliefern werde.

4. — Weiter hat der Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben, davon ausgehend, dass die einjährige Verjährungsfrist des Art. 60 OR gelte. Dieser Auffassung scheint zunächst Art. 127 OR entgegenzustehen, wonach alle Forderungen, für die das Bundeszivilrecht nicht etwas anderes bestimmt, mit Ablauf von zehn Jahren verjähren. Die Anwendung dieser Vorschrift auf die Verantwortlichkeit der Kantone für die Grundbuchführung lässt sich nicht etwa unter dem Gesichtspunkte verneinen, dass die Haftpflicht des Staates für seine Beamten dem öffentlichen Recht angehöre, nachdem die Ordnung dieser besonderen Art der Haftpflicht des Staates durch eine Vorschrift der Bundeszivilgesetzgebung erfolgt ist. Nun hat aber das Bundesgericht ausgesprochen, dass die Vorschrift des Art. 60 (früher 69) OR über die Verjährung der Ansprüche auf Schadenersatz aus unerlaubten Handlungen nicht nur für solche Ansprüche gelte, welche sich auf Vorschriften stützen, die im Abschnitt über die Entstehung der Obligationen

durch unerlaubte Handlung (Art. 41 ff., früher 50 ff.) des OR untergebracht sind, sondern auch für Ansprüche ähnlicher Art, welche sich auf anderweitige Vorschriften stützen, nämlich:

Art. 876 OR (wegen unbefugten Gebrauchs einer Firma, AS 21 S. 601 f.);

Art. 273 SchKG (wegen ungerechtfertigten Arrestes, AS 31 II S. 257 f. Erw. 2 a);

Art. 671 OR (Verantwortlichkeit der Gründer einer Aktiengesellschaft, AS 32 II 277 ff. Erw. 4; 33 II S. 257; 34 II S. 27 ff. Erw. 2);

Art. 672 OR (Verantwortlichkeit bei Emission von Aktien oder Obligationen einer bereits konstituierten Aktiengesellschaft, Urteil vom 29. Dezember 1908, abgedruckt in den Blättern für Zürcherische Rechtsprechung, neue Folge 8 S. 163);

Art. 333 ZGB, früher Art. 61 aOR (Verantwortlichkeit des Familienhauptes, AS 43 II S. 210 ff.).

Diese Rechtsprechung beruht in erster Linie auf der Überlegung, dass es sich in allen diesen Fällen gleichwie in den in Art. 41 ff. OR geregelten um die Verletzung von Rechten, Rechtsgütern oder rechtlich geschützten Interessen handelt, die nicht durch Vertrag, sondern durch die allgemeine Rechtsordnung oder allfällig durch besondere Schutzgesetze begründet sind; ausserdem wird sie durch Gründe praktischer Natur gerechtfertigt. Dagegen ist nicht entscheidende Bedeutung beigegeben worden dem Umstand, ob ein Verschulden — sei es eigenes oder fremdes — Voraussetzung der Haftung sei; so besteht die Haftung des Gläubigers aus ungerechtfertigtem Arrest gemäss Art. 273 SchKG und diejenige des Familienhauptes gemäss Art. 333 ZGB (vgl. darüber AS 43 II S. 211) unabhängig von irgendwelchem Verschulden, wie denn ja auch die Haftung des Urteilsunfähigen gemäss Art. 54 OR, die Haftung des Geschäftsherrn gemäss Art. 55 OR (vgl. AS 50 II S. 493 und die dort zitierten Urteile),

die Haftung des Tierhalters gemäss Art. 56 OR (vgl. AS 41 II S. 241 f. Erw. 3 und die dort zitierten Urteile) und die Haftung des Werkeigentümers gemäss Art. 58 OR ein Verschulden nicht voraussetzen. Nicht wesentlich anders geartet ist die Haftung der Kantone aus der Grundbuchführung; auch hier steht nicht die Nichterfüllung vertraglich übernommener Pflichten seitens des Kantons bzw. Grundbuchbeamten in Frage, sondern die Haftung wird begründet durch die Verletzung von bei der Grundbuchführung zu beobachtenden Rechtsvorschriften, mögen diese nun allgemeine Geltung beanspruchen oder aber besonders für die Grundbuchführung aufgestellt worden sein. Am nächsten steht die Haftung des Staates aus Grundbuchführung der Haftung des Geschäftsherrn, wie schon in den Erläuterungen zum Vorentwurf (2. Ausgabe, Band II S. 427) hervorgehoben wurde: einerseits werden Funktionen des Staates durch dessen Beamte wahrgenommen, gleichwie der Angestellte und Arbeiter für den Geschäftsherrn tätig ist, und andererseits setzt, wie die Haftung des Geschäftsherrn für seine Angestellten und Arbeiter, so die Haftung des Kantons für die Grundbuchbeamten deren Verschulden nicht voraus, sondern besteht sie auch für die Folgen entschuldbaren Rechtsirrtums. Diese Erwägungen rechtfertigen die Anwendung der kurzen Verjährungsfrist des Art. 60 OR auch auf die Haftpflicht des Staates für die Grundbuchbeamten gemäss Art. 955 ZGB. Ebenso erheischen Gründe praktischer Natur diese Lösung. Es würde nämlich zum Nachteil des Staates ausschlagen, wenn der Geschädigte trotz Kenntnis seines Schadenersatzanspruches noch zehn Jahre zuwarten dürfte, bis er damit hervortreten müsste; denn nach so langer Zeit wäre der Beweis des Verschuldens des Beamten erschwert, welchen der Kanton leisten muss, sofern er Rückgriff auf ihn nehmen will. Ebenso wäre es für den Grundbuchbeamten unerträglich, dass für eine so weit zurück-

liegende Verfehlung noch der Rückgriff auf ihn genommen werden könnte, und doch lässt sich nicht wohl annehmen, dass die Rückgriffsklage verjähren würde, bevor dem Kanton auch nur Gelegenheit geboten wäre, sie zu erheben.

Bei Anwendung der Verjährungsnorm des Art. 60 OR erweist sich die Verjährungseinrede des Beklagten in der Tat als begründet, da der Kläger durch das Schreiben des Konkursamtes vom 18. September 1922 und übrigens schon durch ein vorangegangenes Zirkular vom 3. August 1922, sowie durch den Auszug aus der Verteilungsliste, welcher ihm anlässlich der Auflage derselben wird zugestellt worden sein, also mehrfach bereits im Jahre 1922 Kenntnis davon erlangte, dass seine infolge Entkräftung und Löschung der Schuldbriefe unversichert gewordene Forderung an Bieri vollständig verloren sei; so war es ihm denn auch schon damals möglich gewesen, gegen den Gemeinderatsschreiber Rast Klage zu erheben. Sodann ergab sich für ihn direkt aus dem Gesetz, dass der Kanton Luzern ersatzpflichtig sei. Auch ist die Verjährung nicht etwa unterbrochen worden, sei es durch die Klage gegen Rast oder die adhäsionsweise Geltendmachung einer Zivilforderung im Strafprozess gegen Bieri, da weder ein Solidarschuldverhältnis vorliegt, noch die geforderte Leistung unteilbar ist, sodass Art. 136 OR auch dann nicht zutreffen würde, wenn Rast als ebenfalls direkt belangbarer Mitschuldner des Kantons angesehen werden wollte. (Damit erledigt sich auch die *exceptio rei iudicatae*, welche vom Beklagten nur für den Fall erhoben worden ist, dass in der Klage gegen Rast ein Unterbrechungsgrund erblickt werden sollte.) Die Verjährung war also lange vor Erhebung der vorliegenden Klage im Oktober 1924 vollendet.

5. — Nicht begründet sind dagegen die übrigen Einwendungen des Beklagten. Ursache der Schädigung des Klägers war die Entkräftung und Löschung der

Schuldbriefe, durch welche er um die dingliche Sicherung seiner Forderung an Bieri gekommen ist, und nicht die verbrecherische Handlungsweise des letzteren; vielmehr wäre es einfach eine nachträgliche Wiedergutmachung des Schadens gewesen, wenn Bieri den Erlös aus den neu errichteten Schuldbriefen dem Kläger abgeliefert hätte..... Daraus endlich, dass der Kläger erst ein halbes Jahr nach dem Fälligwerden der Schuldbriefe wegen Nichteingang des Geldes reklamierte, kann der Beklagte nichts herleiten, da einerseits der Kläger auf Grund des Schreibens der Gemeindeganzlei vom 15. Juli 1921 sich darauf verlassen durfte, dass die Schuldbriefe nicht entkräftet und gelöscht werden, ohne dass deren Gegenwert geleistet werde, ja eigentlich, dass sich dieser Gegenwert schon in den Händen der Gemeindeganzlei befinde, und andererseits anzunehmen ist, dass auch eine schon wenige Wochen nach dem Fälligwerden der Schuldbriefe (7. September 1921) erfolgte Reklamation nicht mehr rechtzeitig eingetroffen wäre, um die Versilberung der neuen Schuldbriefe durch Bieri zu verhindern, welche ihm bereits am 31. August ausgehändigt worden waren. Ohne nähere Prüfung der Begründetheit der erhobenen Zinsforderung ist also festzustellen, dass der Beklagte dem Kläger jedenfalls den eingeklagten Kapitalbetrag schuldig geworden und einzig infolge vollendeter Verjährung berechtigt ist, die Zahlung dieser Summe zu verweigern.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Klage wird abgewiesen.

**64. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. September 1925
i. S. Hauser gegen Gebr. Kienzler.**

Immissionsverbot. Art. 684 ZGB:

Bei der Prüfung der Übermässigkeit der Einwirkungen eines Grundstückes auf sein Nachbargrundstück muss auch der erst zukünftige Zustand des betroffenen Grundstückes berücksichtigt werden. Ist eine Liegenschaft infolge ihrer Lage baureif und können die darauf geplanten Bauten schlechte Gerüche und unangenehme Geräusche nicht ertragen, so sind diese Einwirkungen übermässig, auch bevor diese Bauten erstellt sind (Erw. 3).

Tatsächliche Feststellungen, an die das Bundesgericht bei Prüfung eines Immissionsverbotes gebunden ist (Erw. 4).

A. — Der Kläger beabsichtigt auf seinem Grundstück (Sektion C 446) in der « äussern Schafmatt », die an das zum grossen Teil fast zu einer Vorstadt von Basel gewordene Dorf Binningen anschliesst, eine Grosszüchterei und -mästerei für etwa 40 Stück Schweine zu errichten. Gegen sein Gesuch um Baubewilligung erhoben die Beklagten Einsprache als Eigentümer eines angrenzenden Gartenlandstückes von etwa 35 a (Sektion C 225), das sich zu Bauland umwandeln wird, sobald an Stelle des zwischen den Grundstücken der Parteien gelegenen Feldweges eine Fahrstrasse erstellt sein wird, was im Verlaufe dieses Jahres geschehen soll. Auf die Aufforderung der Behörden hin, die Baueinsprache zu beseitigen, erhob der Kläger Klage mit dem Begehren, die Einsprache sei zurückzuweisen und ihm Bau und Betrieb der geplanten Grossmästerei zu gestatten. Er machte geltend, die Anlage sei für den wirtschaftlichen Betrieb seines Milchhandels, den er auf seiner Liegenschaft führt, zur Verwertung der Milchresten notwendig, da hierzu die bisher gehaltenen drei Schweine nicht genügten; dieser Notwendigkeit gegenüber vermöchten die geringen Aussichten der Beklagten, dass ihr Grundstück je bebaut werde, nicht aufzukommen; schon