

beklagte Amt je daran gedacht haben, die nachgesuchte bzw. getroffene Vorkehr der Inbesitznahme des Erbschaftsvermögens durch letzteres auf diese Vorschrift zu stützen. Einer Aufforderung zur Ablieferung von Erbschaftssachen, wie das Erbschaftsamt sie hier erlassen hat, kommt also keine weitergehende Bedeutung als diejenige einer Einladung zu, welcher der Adressat nicht Folge zu leisten braucht, ohne deswegen einen Rechtsnachteil befürchten zu müssen.

Was die Durchführung der Teilung selbst anbelangt, so scheint sich das Erbschaftsamt laut seiner Vernehmlassung darauf beschränken zu wollen, den Entwurf für einen Teilungsvertrag aufzustellen, diesen den Erben zur Annahme zu unterbreiten und für den Fall der Ablehnung oder Nichtannahme binnen angemessener Frist denjenigen Erben, welche den Entwurf zum Teilungsvertrag erhoben wissen möchten, Frist zur Klage anzusetzen. Es ist anzuerkennen, dass auf diese Weise eine ungerechtfertigte Verschiebung der Parteirollen vermieden wird. Indessen ruft ein solches Vorgehen doch, nach anderer Richtung, Bedenken, insofern nämlich, als es sich fragt, ob das Erbschaftsamt im Falle, dass die Erben den Teilungsvertrags-Entwurf nicht annehmen, sich nicht darauf zu beschränken habe, gemäss Art. 611 Abs. 2 ZGB die Lose zu bilden, damit deren Verteilung alsdann gemäss Abs. 3 durch Losziehung unter den Erben erfolgen kann. Zweckmässig wird jedoch die Stellungnahme zu dieser vorliegend noch nicht eigentlich zum Gegenstand der Beschwerde gemachten Frage verschoben, bis einmal ein Erbe, der auf Klage eines Miterben hin zum Abschluss des Teilungsvertrages nach dem vom Erbschaftsamt aufgestellten Entwurf verurteilt worden sein wird, dieses Urteil wegen Beeinträchtigung des Rechts auf Losziehung durch Berufung oder allenfalls zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht weiterzieht. Ebensowenig braucht zur weiteren Frage Stellung genommen zu werden, ob für die amtliche Teilung auch dann Raum sei, wenn

der Erblasser einen Willensvollstrecker bezeichnet hat.

3. — Nach dem Ausgeführten erweist sich die Beschwerde als unbegründet mit der Einschränkung, dass an die Nichtbefolgung der Aufforderung zur Ablieferung der Erbschaftssachen an das Erbschaftsamt keine weiteren Folgen geknüpft werden dürfen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

#### IV. SACHENRECHT

##### DROITS RÉELS

#### 77. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. November 1925 i. S. Erben Brotschi gegen Bürgergemeinde Selzach.

Auslegung eines Bürgergemeindeversammlungsbeschlusses betr. den Verkauf von Wasser aus einer im Eigentum der Bürgergemeinde stehenden Quelle an einzelne Einwohner. Ein solcher Beschluss stellt lediglich einen internen Willensakt der Gemeinde dar, der den betr. Einwohnern noch keinen privatrechtlichen Anspruch verleiht.

A. — Die Bürgergemeinde Selzach ist Eigentümerin des sogenannten Fuchsenwaldes, in dem eine Reihe von Quellen entspringen. Diese waren bis in die letzte Zeit nicht gefasst. Dagegen hatte die Bürgergemeinde Selzach den Bewohnern des sogenannten Känelmooses die Entnahme von Quellwasser aus diesem Waldgebiet gestattet. Die erste derartige Bewilligung erfolgte im Jahre 1899, indem damals dem Josef Brotschi-Saner durch Gemeinderatsbeschluss « die Erstellung einer Brunnenstube auf Terrain der Bürgergemeinde oberhalb Känelmoos zum Zwecke der Errichtung eines Brunnens bei seinem Hause » gestattet wurde, jedoch mit dem

ausdrücklichen Vorbehalt, dass sich die Bürgergemeinde Selzach ihr Eigentumsrecht an der Quelle sowie das freie Verfügungsrecht für die Abgabe sämtlichen Wassers von genannter Quelle zu jeder Zeit gewahrt wissen wolle. Unter den nämlichen Bedingungen wurde am 23. Januar 1904 dem Josef Brotschi und Peter Brotschi (dem heutigen Kläger) die Entnahme eines Quantums Wassers für je einen Brunnen aus der Quelle ob Känelmoos bewilligt. Gestützt auf diese Beschlüsse bezogen die genannten Bewohner des Känelmooses das Wasser unentgeltlich, bis die Bürgergemeindeversammlung vom 21. Januar 1912 folgenden Beschluss fasste: « Den Bewohnern von Känelmoos, welche Wasser von der Bürgergemeinde benutzen, ist vorderhand ein jährlicher Wasserzins von 3 Fr. pro Brunnen zu verlangen und alsdann, nachdem das Wasser oben im Känelmoos alles gesammelt, denselben Brunnen zu verkaufen, 10 Minutenliter à 75 Fr. » Von diesem Zeitpunkt an zahlten die Wasserbezügler 3 Fr. pro Brunnen.

Im Jahre 1920 hat dann die Bürgergemeinde die Fuchsenwaldquellen mit einem Kostenaufwand von zirka 15,000 Fr. gefasst und daraufhin durch Bürgergemeindeversammlungsbeschluss vom 26. März 1922 den Beschluss vom 21. Januar 1912 aufgehoben.

Gegen diesen Beschluss führte Peter Brotschi beim Regierungsrat des Kantons Solothurn Beschwerde, weil die Bürgergemeinde nicht berechtigt gewesen sei, den früheren Beschluss von 1912 aufzuheben, da den Wasserbezügern aus jenem Beschluss vertragliche Rechte entstanden seien, welche nicht einseitig von der Gemeinde hätten aufgehoben werden können. Mit Beschluss vom 25. April 1922 ist der Regierungsrat auf die Beschwerde nicht eingetreten, da der angefochtene Beschluss nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten nicht angefochten werden könne. Die Frage, ob durch den Beschluss von 1912 vertragliche Rechte Dritter entstanden seien, sei eine rein privatrechtliche, die durch den Zivilrichter zu entscheiden sei.

Am 8. September 1923 verkaufte die Bürgergemeinde die sämtlichen Wasserquantitäten der Fuchsenwaldquellen an die Brunnengenossenschaft Selzach-Unterdorf, mit dem Vorbehalt, sich mit den Wasserberechtigten im Känelmoos auseinanderzusetzen und gütlich zu verständigen. Eine Verständigung kam jedoch bisher trotz geführter Verhandlungen nicht zustande.

B. — In der Folge erhob Peter Brotschi am 26. September 1923 eine Zivilklage gegen die Bürgergemeinde Selzach, in der er, unter Aufrechterhaltung seines schon in seiner Beschwerde an den Regierungsrat vertretenen Standpunktes, das Begehren stellte, es sei darüber zu erkennen: 1. ob gerichtlich festzustellen sei, dass zwischen den Parteien durch Gemeindebeschluss vom 21. Januar 1912 ein Mietverhältnis mit eingeräumtem Kaufrecht auf einen 10 Minutenliterbrunnen mit jährlichem Wasserzins von 3 Fr. und einem Kaufpreis von 75 Fr. bestehe; 2. ob die Beklagte gehalten sei, gemäss Gemeindebeschluss vom 21. Januar 1912 in Erfüllung des bestehenden Vertragsverhältnisses dem Kläger gegen Bezahlung von 75 Fr. einen 10 Minutenliter-Brunnen von der Gemeindewasserquelle im Fuchsenwald käuflich abzutreten und in die notwendigen Kaufsformalitäten einzuwilligen; 3. ob die Beklagte gerichtlich verhalten werden solle, dem Kläger im Sinne von Rechtsbegehren 1 und 2 eine Dienstbarkeit mit grundbuchamtlicher Eintragung auf einen 10 Minutenliter-Brunnen einzuräumen; 4. ob die Beklagte ferner gehalten sei, alle Kosten, sowie entstehenden Inkonvenienzen, die sich aus einer neuen Einteilung und Wasserzuleitung ergeben, auf sich zu nehmen. Eventuell, ob die Beklagtenschaft gehalten sei, den Kläger mit 5000 Fr. zu entschädigen.

C. — Sowohl das Amtsgericht Solothurn-Lebern als auch das Obergericht des Kantons Solothurn wiesen die Klage ab, letzteres mit Urteil vom 6. Mai 1925.

D. — Hiegegen hat der Kläger rechtzeitig die Beru-

fung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag: es sei in Aufhebung des angefochtenen Entscheides die Klage zu schützen, eventuell sei der Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückzuweisen mit dem Auftrage, auf das Entschädigungsbegehren einzutreten.

E. — Die Beklagte beantragt Abweisung der Berufung.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Da von keiner der Parteien behauptet worden ist, dass nach solothurnischem Rechte Quellen als öffentliche Gewässer, die dem öffentlichen Rechte unterstünden, zu erachten seien, beurteilt sich die Frage, ob der Kläger aus dem Gemeindebeschluss vom 21. Januar 1912 einen Anspruch auf die streitigen Quellen abzuleiten vermöge, ausschliesslich nach privatrechtlichen Grundsätzen, d. h. es ist zu untersuchen, ob durch den Beschluss, dass den bisherigen Wasserbezüglern nach erfolgter Fassung dieser Quellen Brunnen zu verkaufen seien, 10 Minutenliter à 75 Fr., eine vertragliche Bindung der Bürgergemeinde den bisherigen Bezüglern gegenüber erfolgt sei. Dies muss verneint werden, und zwar schon deshalb, weil in einem derartigen Beschluss einer Gemeindeversammlung überhaupt nicht eine die Gemeinde Dritten gegenüber bindende Willenskundgebung erblickt werden kann. Hierin lag vielmehr lediglich ein *interner* Willensakt der Gemeinde, die Aufstellung eines Programms, wie man die Quellenfrage in Zukunft, nach Durchführung der Fassung, mit den bisherigen Wasserbezüglern regeln wolle. Daraus konnten somit die bisherigen Wasserbezüglern, solange nicht auf Grund dieses Beschlusses durch die Gemeindeorgane eine förmliche Offerte an sie gestellt worden war, keine Ansprüche für sich herleiten, und es konnte somit die Gemeindeversammlung diesen Beschluss widerrufen, ohne dass dadurch rechtliche Interessen der bisherigen Wasserbezüglern verletzt worden wären.

2. — Selbst wenn man aber annehmen wollte, die

Gemeinde habe sich schon durch jene Beschlussfassung den bisherigen Wasserbezüglern gegenüber vertraglich binden wollen, so könnte im vorliegenden Falle ein Vertrag dennoch nicht als zustande gekommen erachtet werden, weil dieser nicht in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form geschlossen wurde. Unter dem Verkauf von Brunnen kann nämlich bei den im vorliegenden Falle gegebenen Verhältnissen, wie auch vom Kläger selber ausdrücklich geltend gemacht wird, nur eine Bestellung von *Dienstbarkeiten* an den fraglichen Quellen zu Gunsten der ehemaligen Wasserbezüglern verstanden werden. Hiezu hätte es aber gemäss Art. 732 ZGB eines *schriftlichen* Vertrages bedurft. Ein solcher liegt indessen nicht vor, sodass der Kläger heute weder die Anerkennung und Eintragung einer derartigen Dienstbarkeit noch einen bezüglern Schadenersatz verlangen kann.

3. — Die Kläger behaupten endlich, es habe zum mindesten ein Mietvertrag bezüglich der streitigen Quellen bestanden, an dessen Feststellung er ein «gewisses» Interesse habe. Worin dieses Interesse bestehe, hat er allerdings nicht klar zum Ausdruck gebracht; es ist ein solches auch nicht ersichtlich. Denn, selbst wenn man annehmen wollte, es sei in der Tatsache, dass die Beklagte auf Grund ihres Beschlusses vom 21. Januar 1912 von diesem Zeitpunkt an vom Kläger für den Quellwasserbezug jährlich einen Betrag von 3 Fr. bezog, das Bestehen eines obligatorischen Wassernutzungsrechtes zu erblicken, so wäre dieses Recht doch auf alle Fälle nur für so lange eingeräumt worden, als die Quellen noch nicht von der Beklagten einheitlich gefasst worden waren. Denn auf diesen Zeitpunkt hin war ja ausdrücklich eine Neuregelung, d. h. eben die Errichtung von Dienstbarkeiten, vorgesehen worden. Nun hat aber der Kläger nicht geltend gemacht, dass er vor der Fassung der Quellen in seiner Wassernutzung je eingeschränkt oder gar daran verhindert worden

sei. Es kann daher ein Schadenersatzanspruch schon aus diesem Grunde nicht in Frage kommen. Dazu kommt aber, dass, wie von der Vorinstanz unter Bezugnahme auf die früheren Gemeinderatsbeschlüsse aus den Jahren 1899 und 1904 in richtiger Weise ausgeführt worden ist, es sich bei dieser dem Kläger erteilten Wasserbenutzungsbewilligung nur um ein rein prekaristisches Verhältnis gehandelt hat, das die Beklagte jederzeit lösen konnte. Es sei in dieser Beziehung auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz, die nicht aktenwidrig sind, verwiesen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 6. Mai 1925 bestätigt.

## V. OBLIGATIONENRECHT

### DROIT DES OBLIGATIONS

#### 78. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. November 1925

##### i. S. Säge- und Hobelwerk A.-G. gegen Haab & C<sup>ie</sup>.

Verkauf der Einrichtungen eines industriellen Betriebes behufs Fortbetrieb durch den Erwerber mit der Bestimmung, dass während bestimmter Zeit die Geschäftskorrespondenz des Verkäufers durch die Post dem Erwerber aushingegen werden soll. Kein Anspruch des letztern darauf, dass dies auch nach Ablauf der vereinbarten Zeit geschehe, oder der Verkäufer sonstwie Konkurrenzbeschränkungen unterliege.

A. — Durch Vertrag vom 5. Mai 1923 verkaufte die Firma Haab & C<sup>ie</sup> die von ihr zum Betriebe eines Säge- und Hobelwerkes benützte Liegenschaft « Säge & Oberschmidte » in Wolhusen-Markt nebst den zugehörigen

Maschinen und Lagereinrichtungen etc. an Leo Gutzwiler & Fritz Mathys in Wolhusen, zu Händen der damals in Gründung begriffenen beklagten Aktiengesellschaft. Am 29. Mai 1923 wurde diese unter der Firma Säge- und Hobelwerk A.-G. (vorm. Haab & C<sup>ie</sup>) mit Sitz in Wolhusen ins Handelsregister eingetragen. Am 7. Januar 1924 sodann liess die Kommanditgesellschaft Haab & C<sup>ie</sup>, Sägerei, Hobelwerk und Holzhandel en gros, die Verlegung ihres Geschäftssitzes nach Entlebuch und gleichzeitig ein Einkaufsbureau für Wolhusen eintragen, wo der unbeschränkt haftende Gesellschafter W. Haab wohnhaft blieb.

Gemäss Ziff. 6. lit. f des Vertrages übernahmen die Verkäufer die Verpflichtung, das Post- und Telegraphenbureau Wolhusen anzuweisen, vom 1. Juni 1923 an — dem Zeitpunkt des Überganges von Nutzen und Gefahr, — die an die Adresse Haab & C<sup>ie</sup> einlaufenden Korrespondenzen, Zeitungen, Depeschen etc. an die Käuferin zu bestellen, und zwar laut einem Nachtrag zum Verträge während der Dauer von 6 Monaten.

Mit Schreiben an das Postbureau Wolhusen vom 28. November 1923 verlangte W. Haab, dass die an Haab & C<sup>ie</sup>, Wolhusen, adressierten Postsendungen ab 1. Dezember 1923 wieder ihm ausgehändigt würden. Auf Einspruch der Beklagten hin verfügte die Oberpostdirektion gestützt auf Art. 31 Ziff. 2 der Postordnung, dass die in Frage stehenden Postsachen für so lange als unbestellbar zu behandeln seien, als in bezug auf die Auslieferung von den Interessenten keine Einigung erzielt oder das Recht auf Auslieferung nicht durch ein gerichtliches Urteil festgestellt sei.

In Gutheissung eines in der Folge von der Kommanditgesellschaft Haab & C<sup>ie</sup> gestellten Gesuches wies der Amtsgerichtspräsident von Sursee durch provisorische Verfügung vom 14. Januar 1924 das Postbureau Wolhusen an, die an Haab & C<sup>ie</sup> einlaufenden Postsachen an W. Haab auszuhändigen. Gleichzeitig setzte er den