

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

4. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Februar 1926
i. S. Kaiser gegen Landis.

Intertemporales Sachenrecht: Welche Rechtsverhältnisse an Liegenschaften durch vor 1912 geschlossene Verträge begründet worden sind, wird im Berufungsverfahren nicht nachgeprüft. Schlusstitel des ZGB Art. 1, 17; OG Art. 57 (Erw. 2).

Grundbuch: Wo weder das eidgenössische Grundbuch eingeführt, noch eine andere Einrichtung ihm gleichgestellt ist, ist Art. 973 ZGB betreffend Grundbuchwirkung zu Gunsten des gutgläubigen Dritten nicht anwendbar (Erw. 3 und 4), wohl aber Art. 661 ZGB betreffend die ordentliche (Tabular-) Ersitzung (Erw. 4) und Art. 975 ZGB betreffend die Klage auf Löschung oder Abänderung ungerechtfertigter Einträge (Erw. 8). Schlusstitel des ZGB Art. 19, 46, 48.

Ungerechtfertigt ist auch der Eintrag, welcher sich auf eine Verfügung des Nichtberechtigten stützt, Art. 974 Abs. 2 ZGB (Erw. 8).

Ordentliche (Tabular-) Ersitzung, Art. 661 ZGB:

Eigentum kann nur ersitzen, wer das Grundstück « als sein Eigentum » besitzt (Erw. 6).

Anrechnung der Dauer des Besitzes und der Eintragung des Vorgängers, Art. 941 ZGB (Erw. 5).

Die ordentliche Ersitzung ist ausgeschlossen, solange der wahre Berechtigte im Grundbuch, Grundbuchersatz oder früheren kantonalen Registern mit Publizitätswirkung eingetragen bleibt (Erw. 7).

A. — Laut Tauschvertrag vom 10. Dezember 1896 schieden die damaligen Eigentümer der Liegenschaften (nördlich) « Unterlauried », Melchior Iten, und (südlich) « Bleichematte », Stocklin, Wickart, Weber und Stadlin, in Zug je einen fünf Meter breiten Landstreifen zur Schaffung einer Privatstrasse, heute Bleichestrasse genannt, aus; hierüber wurde bestimmt: « Diese fünf Meter breite Strasse bleibt gemeinsames Eigentum der

vertragschliessenden Parteien », und es wurde am « Hypothekenbuch » Vormerkung vom Vertrag genommen.

Am 17. Februar 1912 verkauften Stocklin und die Erben Stadlin, damalige Eigentümer der Bleichematte (oder eines Teiles derselben), ein Stück davon, als dessen nördliche Grenze die « Mitte Bleichestrasse » angegeben wurde, an Zotz und Griessl. Letztere verkauften am 17. Januar 1917 « ein Stück Land und Strassenanteil » « laut beiliegendem Plan, der ein integrierender Bestandteil zu diesem Verträge bildet », an die Geschwister Keiser; im Plane ist als nördliche Grenze die Mitte der Bleichestrasse eingezeichnet. Am 10. Oktober 1923 verkauften die Geschwister Keiser das von Zotz und Griessl erworbene (mit anderem zu einem Grundstück vereinigte) Land an den Kläger, wobei als Grenze wiederum die « Mitte Bleichestrasse » angegeben wurde. Alle diese Kaufverträge sind zur Vormerkung am Hypothekenprotokoll und zur Eintragung im Kaufsregister gelangt, welche Formen gemäss § 191 des EG zum ZGB für den Kanton Zug bis zur Anlegung des Grundbuches für die Eigentumsübertragung « in Anwendung kommen », und zwar mit Grundbuchwirkung, « mit Ausnahme gegenüber gutgläubigen Dritten (Zivilgesetzbuch, Schlusstitel, Art. 48). »

Melchior Iten hatte von seiner auf der anderen Seite der Bleichestrasse befindlichen Liegenschaft am 22. November 1897 eine Parzelle an den Beklagten verkauft, als deren südliche Grenze angegeben wurde: « Verkäufers mit Stocklin und Stadlin und Mithafte begonnene Strasse »; dieser Vertrag wurde im Hypothekenbuch eingetragen

Veranlasst durch eine Baueinsprache erhob der Kläger am 23. Juli 1924 Klage mit folgenden Anträgen:

« 1. Der Beklagte sei pflichtig, anzuerkennen, dass der Kläger Eigentümer der Bleichestrasse von der Kantonsstrasse Zug-Baar bis zur westlichen Grenze der Liegenschaft der Gebr. Scheidegger ist.

2. Der Beklagte sei pflichtig, anzuerkennen, dass er nur Fuss- und Fahrwegrecht in einer Breite von 2,5 m auf der Hälfte der Bleichstrasse besitzt, welche sich gemäss Ziff. 1 im Eigentum des Klägers befindet.»

Der Beklagte erhob am 16. September 1924 Widerklage mit dem Antrag: « Es sei die Eintragung im Grundbuch des Klägers (Zug XV Fol. 175) in der Weise richtig zu stellen, dass unter den Anstössen seines Grundstückes an der Baarerstrasse die « Bleichstrasse » statt « Mitte Bleichstrasse » vorgemerkt wird.

Am 27. September 1924 kaufte der Beklagte zusammen mit Christian Iten, gegen welchen der Kläger eine gleichartige Klage angestrengt hatte, von Joseph Iten, dem Sohne und Rechtsnachfolger des Melchior Iten, « Anteil Weg mit Stocklin und Konsorten gemeinsam, derselbe führt in der Breite von 5 m senkrecht von der Baarerstrasse in die Bleichematte » — es ist der Miteigentumsanteil an der Bleichstrasse — ; dieser Vertrag wurde in das Kaufsregister eingetragen und am Hypothekenprotokoll (kant. Grundbuch) vorgemerkt.

B. — Durch Urteil vom 18. Juli 1925 hat das Obergericht des Kantons Zug die Hauptklage gutgeheissen und die Widerklage abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte und Widerkläger die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Abweisung der Hauptklage und Gutheissung der Widerklage.

D. — Die vom Beklagten geführte Kassationsbeschwerde hat das Obergericht als Kassationsinstanz am 31. Oktober 1925 abgewiesen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Der Kläger macht mit seiner Klage geltend, er sei alleiniger Eigentümer der südlichen Hälfte des streitigen Stückes der Bleichstrasse, und gesteht dem Beklagten nur ein Wegrecht an dieser Strassenhälfte zu, gleichwie er selbst an der nördlichen Strassenhälfte (nur

ein Wegrecht in Anspruch nimmt. Der Beklagte dagegen gesteht dem Kläger nur das Miteigentumsrecht zur Hälfte und das Wegrecht an dem streitigen Strassenstück in seiner ganzen Breite zu und nimmt gestützt auf den während des Prozesses abgeschlossenen Kauf für sich selbst Miteigentumsrecht zu einem Viertel an dem streitigen Strassenstück in seiner ganzen Breite in Anspruch, während seiner Auffassung nach der letzte Miteigentums-Viertel seinem Mitkäufer Iten gehört. Jede Partei kann sich darauf berufen, dass sie im Grundbuchersatz (Übergangsgrundbuch) entsprechend dem von ihr geltend gemachten Eigentumsrecht eingetragen ist, der Kläger als Alleineigentümer der südlichen Strassenhälfte, der Beklagte als Miteigentümer der Strasse in ihrer ganzen Breite, und dass vor ihr in gleicher Weise schon ihre Rechtsvorgänger eingetragen waren, und zwar die Rechtsvorgänger des Klägers seit dem Frühjahr 1912, diejenigen des Beklagten seit 1896. Was insbesondere die erst während des Prozesses erfolgte Eintragung des Beklagten als Miteigentümers anbelangt, so wird sie von der Vorinstanz in gleicher Weise angeführt wie die vor Prozessbeginn eingetretenen Tatsachen. Hieraus ist zu schliessen, dass nicht etwa das kantonale Prozessrecht der Berücksichtigung dieser im Zeitpunkt der Klage- bzw. Widerklageerhebung noch nicht eingetretenen Tatsache entgegenstand. Der Kläger hat denn auch vor Bundesgericht nicht mehr wie vor den Vorinstanzen geltend gemacht, der Beklagte sei zu der Grundbuchberichtigungs(wider)klage nicht legitimiert, weil ihm das dingliche Recht an der Strasse (Miteigentum), in welchem er sich durch den Eintrag des Klägers als alleinigen Eigentümers verletzt fühle, bei Beginn des Prozesses noch gar nicht zugestanden habe. Angesichts der Zulassung jener Tatsache durch die Vorinstanz, welche Entscheidung als auf der Anwendung des kantonalen Prozessrechts beruhend vom Bundesgericht nicht nachgeprüft werden kann (Art. 57 OG), wäre übrigens

die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation des Beklagten zur Widerklage zu verwerfen gewesen.

2. — Der Kläger hält der Berufung zunächst entgegen, durch den Tauschvertrag von 1896 sei nur gegenseitiges Wegrecht, nicht aber Miteigentum an dem streitigen Strassenstück geschaffen worden. Demgegenüber hat die Vorinstanz angenommen, dass damals die Absicht der Parteien auf Begründung von Miteigentum ging. Auch diese Entscheidung ist der Nachprüfung des Bundesgerichts entzogen, da für sie das frühere kantonale Sachen- und Obligationenrecht (vgl. insbesondere aOR Art. 231 Abs. 1 und 272) massgebend ist (BGE 45 II S. 391 f. Erw. 1 und besonders betreffend Miteigentum das nicht veröffentlichte Urteil vom 13. September 1923 i. S. Allgemeine Ortsgenossenschaft Stein gegen Alpkorporationen Stiegenrain und Hädern). Danach haben Stocklin und die Erben Stadlin am 17. Februar 1912 an die Rechtsvorgänger des Klägers einen Grundstücks- teil, nämlich die südliche Hälfte der Bleichestrasse, verkauft, der gar nicht ihnen selbst gehörte, mindestens nicht ihnen allein, und über den sie infolgedessen keine Verfügungsmacht hatten. Zur Entscheidung steht, ob der Kläger und allfällig schon seine Rechtsvorgänger, die Geschwister Keiser oder sogar schon Zotz und Griessl, das Alleineigentum an dieser Strassenhälfte erworben haben, obwohl sie nicht in der Lage sind, dasselbe von Stocklin und den Erben Stadlin herzuleiten.

3. — Zutreffend ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass sich die Klage nicht auf Art. 973 ZGB zu stützen vermöge, wonach derjenige, welcher sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum erworben hat, in diesem Erwerbe zu schützen ist. In der Tat ist durch Art. 48 Abs. 3 des Schlusstitels des ZGB wie übrigens auch durch den angeführten § 191 des EG eine derartige Grundbuchwirkung zu Gunsten des gutgläubigen Dritten ausgeschlossen, solange nicht das Grundbuch (nach ZGB) selbst ein-

geführt oder eine andere Einrichtung ihm gleichgestellt ist. Nach der Feststellung der Vorinstanz hat aber die Einführung des eidgenössischen Grundbuches in der Stadt Zug noch nicht stattgefunden, und gemäss § 191 EG sind die kantonalen Formen auch nicht etwa dem eidgenössischen Grundbuch gleichgestellt (im Sinne des Art. 46 des Schlusstitels des ZGB), sondern nur mit der beschränkten Grundbuchwirkung gemäss Art. 48 *l. c.* ausgestattet worden. Danach kommt der Vormerkung am Hypothekenprotokoll und Eintragung im Kaufsregister die Wirkung, das Eigentum auf den Erwerber zu übertragen, nur für den Fall zu, dass schon dem Veräusserer Eigentum zustand. Vorliegend waren aber weder Stocklin und die Erben Stadlin, noch Zotz und Griessl, noch die Geschwister Keiser Alleineigentümer der streitigen Strassenhälfte, es wäre denn, dass letztere das Alleineigentum ersessen hätten, wie der Kläger behauptet; daher vermag der Kläger aus der blossen Erfüllung der erwähnten Formen nichts für sich herzuleiten, wenn nicht schon seine Rechtsvorgänger infolge Ersitzung Alleineigentümer geworden sein sollten.

4. — Die erste Instanz hat die Frage der Ersitzung nach dem früheren kantonalen Recht beurteilt, die Vorinstanz dagegen nach Art. 661 ZGB. Letzterer Auffassung ist beizustimmen. Nicht nur schreibt Art. 19 des Schlusstitels des ZGB ausdrücklich vor, dass sich die Ersitzung von dem Inkrafttreten des eidgenössischen ZGB an nach dem neuen Rechte richtet, sondern es stehen der Anwendung des Art. 661 ZGB, obwohl er voraussieht, dass der Ersitzungs-Prätendent « im Grundbuch als Eigentümer eingetragen » ist, auch da keinerlei Bedenken entgegen, wo weder das Grundbuch nach ZGB eingeführt noch eine andere Einrichtung ihm gleichgestellt worden ist, weil in diesen Gebieten nach Art. 48 des Schlusstitels des ZGB in Bezug auf Entstehung und Untergang der dinglichen Rechte, also

auch die Ersitzung, die Grundbuchwirkung mit den von den Kantonen bezeichneten Formen verbunden ist. Zu Unrecht versucht der Beklagte das Gegenteil daraus herzuleiten, dass diesen kantonalen Formen die Grundbuchwirkung zu Gunsten des gutgläubigen Dritten versagt ist (vgl. *l. c. i. f.*). Die Grundbuchwirkung zu Gunsten des gutgläubigen Dritten besteht nämlich nach Art. 973 ZGB darin, dass derjenige, welcher sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum oder andere dingliche Rechte erworben hat, in diesem Erwerbe zu schützen ist, auch wenn jener Eintrag ungerechtfertigt war. Es ist bereits ausgeführt worden, dass sich der Kläger nicht auf eine solche Wirkung der Eintragung der Geschwister Keiser, seiner Verkäufer, im Kaufsregister und ihrer Vormerkung am Hypothekenprotokoll berufen kann. Bei der Ersitzung handelt es sich aber gar nicht darum, dass zum Schaden des wahren, jedoch nicht eingetragenen Eigentümers aus der Hand des ungerechtfertigterweise als Eigentümer Eingetragenen ein Dritter Eigentum erwerben würde, weil er sich auf den Eintrag zu Gunsten jenes Zweiten verlassen hätte, sondern um den Eigentumserwerb des ungerechtfertigterweise als Eigentümer Eingetragenen selbst; hieran ändert es nichts, wenn wie vorliegend nicht schon der erste ungerechtfertigterweise Eingetragene, sondern erst ein Nachfolger desselben die Ersitzung geltend macht, indem er gestützt auf Art. 941 ZGB gleichwie den Besitz seiner Vorgänger, so auch deren Eintragung im Grundbuch oder Grundbuchersatz sich anrechnet, ohne deren Bestand der Besitz zur Ersitzung ja überhaupt gar nicht tauglich wäre (BGE 50 II S. 119 ff.). Im Kanton Zug kommt nun nach § 191 Abs. 2 des EG zum ZGB bis anhin der Vormerkung am Hypothekenprotokoll und Eintragung im Kaufsregister für das Eigentum solche eingeschränkte Grundbuchwirkung zu; danach ist dort im Sinne des Art. 661 ZGB als im Grundbuch als Eigentümer einge-

tragen anzusehen, wer als Eigentümer im Kaufsregister eingetragen und am Hypothekenprotokoll vorgemerkt ist. Hiegegen lässt sich auch nicht die unbestreitbar geringere Zuverlässigkeit derartiger kantonalen Übergangsformen im Verhältnis zum eidgenössischen Grundbuch ausspielen, wie sie vorliegend in der Tat deutlich in Erscheinung tritt; denn auch nach Einführung des eidgenössischen Grundbuches ist es nicht ausgeschlossen, dass, zumal infolge unsorgsamer Nachführung der Pläne, ähnliche Streitigkeiten entstehen.

5. — Von den Voraussetzungen der ordentlichen Ersitzung gemäss Art. 661 ZGB liegt also zunächst diejenige vor, dass der Kläger gleichwie seine unmittelbaren und seine zweiten Vorgänger im Grundbuch als Eigentümer eingetragen sind bzw. waren, und zwar schon seit 17. Februar 1912, also zusammen (vgl. Art. 941 ZGB) länger als die nicht nur für den Besitz, sondern auch für die Eintragung geltende Mindestdauer von zehn Jahren (BGE 50 II S. 119 ff.). Ja diese zehn Jahre waren schon vor dem Kauf durch den Kläger abgelaufen, sodass also die Ersitzung beim Zutreffen der weiteren Voraussetzungen schon in der Person des unmittelbaren Vorgängers des Klägers, der Geschwister Keiser, vollendet gewesen und der Kläger durch Erwerb vom wahren Eigentümer der streitigen Strassenhälfte ohne weiteres ebenfalls Eigentümer derselben geworden wäre. Infolgedessen würde insbesondere nichts darauf angekommen sein, ob das weitere Erfordernis des guten Glaubens auch in der Person des Klägers gegeben gewesen sei; den guten Glauben seiner Vorgänger aber hat der Beklagte selbst nie in Zweifel gezogen.

6. — Dagegen fehlt es an der weiteren Voraussetzung des zur Ersitzung tauglichen Besitzes. Richtig ist zwar, dass die Vorgänger des Klägers insofern eine tatsächliche Gewalt über die streitige Strassenhälfte ausgeübt haben, als sie dieselbe, gleich den übrigen Anstössern, und gleich der andern Strassenhälfte, als Strasse benützten. Allein

die Ausübung einer derart beschränkten tatsächlichen Gewalt, wie jeder Wegedienstbarkeitsberechtigte (oder unter gegebenen Verhältnissen jeder von mehreren Miteigentümern) sie innehat, vermag die Ersitzung des (Allein-)Eigentums nicht zu vermitteln. Hiezu ist vielmehr erforderlich, dass der Ersitzungs-Prätendent das Grundstück « als sein Eigentum » besitzt ; ist dies zwar nur in Art. 662 ZGB für die ausserordentliche Ersitzung deutlich ausgesprochen, so folgt es doch auch für die ordentliche Ersitzung aus der Natur der Ersitzung als einer durch den Besitz vermittelten Eigentumserwerbsart. Insbesondere genügt nicht schon der blosser « Besitz » « auf Grund des Eintrages », also ohne die tatsächliche Gewalt eines Eigentümers, wie die Vorinstanz meint ; dies ergibt sich zweifelsfrei daraus, dass Art. 661 ZGB den Besitz neben dem Grundbucheintrag als weiteres Erfordernis der ordentlichen Ersitzung aufführt. Ob vielleicht die Setzung des Grenzsteines in der Mitte der Strasse durch die unmittelbaren Vorgänger des Klägers als Akt der Ausübung einer den andern Miteigentümer ausschliessenden tatsächlichen Gewalt über die Strassenhälfte auf der Seite ihrer Liegenschaft angesehen werden könnte, mag dahingestellt bleiben, weil sie jedenfalls noch nicht zehn Jahre zurückliegt. Endlich vermag der Kläger auch daraus nichts herzuleiten, dass der Beklagte in seiner Eingabe vom 20. März 1912 an den Stadtrat ausdrücklich anerkannt hatte, die Strasse sei zur (abgeteilten) Hälfte Eigentum von Zotz und Griessl, nämlich deshalb nicht, weil der Beklagte damals noch nicht Miteigentümer der Strasse war und daher seiner Erklärung unmöglich die Bedeutung beigemessen werden kann, es sei dadurch die ausschliessliche tatsächliche Gewalt über die streitige Hälfte derselben den Vorgängern des Klägers überlassen worden.

7. — Hievon abgesehen würde es der Ersitzung durch die Vorgänger des Klägers entgegengestanden haben, dass gleich ihnen auch die Rechtsvorgänger des Beklagten

während der ganzen Ersitzungszeit, jene als Alleineigentümer, diese als Miteigentümer der streitigen Strassenhälfte, im Ersatzgrundbuch eingetragen waren. Das Institut der ordentlichen (Tabular-) Ersitzung im Unterschied zur ausserordentlichen (Blanko-) Ersitzung vermag seine Rechtfertigung einzig darin zu finden, dass der Ersitzungs-Prätendent infolge der Publizität des Grundbuches als Berechtigter öffentlich bekannt gegeben wird. Hieraus kann jedoch der Ersitzungs-Prätendent dann nichts herleiten, wenn ausser ihm ein anderer ebenfalls im Grundbuch eingetragen ist, sei es für das gleiche Recht wie jener oder für ein damit sonstwie nicht verträgliches Recht. Wie das Bundesgericht bereits ausgesprochen hat (BGE 50 II S. 122), ist die Ersitzung im Widerspruch zu einem — nicht ungerechtfertigten — Grundbucheintrag ausgeschlossen, sei es dass sie schon im Entstehen oder aber erst in der Vollendung gehindert wird, je nachdem der widersprechende Eintrag älter oder jünger als derjenige des Ersitzungs-Prätendenten ist. Und zwar auch wenn der Widerspruch nicht aus einem und demselben Grundbuchblatt ersichtlich ist (was erst nach der Einführung des eidgenössischen Grundbuches der Fall sein wird), weil die Publizität der Grundbucheinträge unabhängig davon besteht, an welcher Stelle der ein einheitliches Ganzes bildenden Grundbucheinrichtung sie sich befinden. Zu Unrecht nimmt der Kläger für die seit dem Inkrafttreten des ZGB erfolgten Eintragungen zu Gunsten seiner Vorgänger eine kräftigere Rechtswirkung in Anspruch als er sie für die auf die Zeit der Herrschaft des früheren kantonalen Rechts zurückgehende Eintragung zu Gunsten der Rechtsvorgänger des Beklagten gelten lassen will. Diese Auffassung ist jedenfalls da zu verwerfen, wo nach dem alten kantonalen Liegenschaftsrecht den unter seiner Herrschaft geltenden Formen des Grundstücksverkehrs Publizitätswirkung zukam ; würde unter dieser Voraussetzung den unter der Herrschaft des alten kantonalen

Rechts vorgenommenen Eintragungen, die Ende 1911 noch zu Recht bestanden, nicht die gleiche Kraft beigemessen wie den erst seither in den bisherigen oder ähnlichen Formen, also vor der Einführung des eidgenössischen Grundbuches vorgenommenen, so liefe dies geradezu auf eine Durchbrechung des obersten Grundsatzes des intertemporalen Sachenrechts hinaus, dass die beim Inkrafttreten des ZGB bestehenden dinglichen Rechte auch unter dem neuen Rechte anerkannt bleiben. Nun lässt sich aber gerade angesichts des von der ersten Instanz zur Anwendung gebrachten § 157 des privatrechtlichen Gesetzbuches für den Kanton Zug, wonach die Kontratabularersitzung ausgeschlossen war, nicht bestreiten, dass schon dem alten zugerischen Grundbuch (Hypothekenprotokoll) eine weitgehende Publizitätswirkung eigen war. Übrigens ist diese Einwendung schon deswegen unbehelflich, weil auch der Rechtsvorgänger des Beklagten, Joseph Iten, als Miteigentümer der Strasse erst unter der Herrschaft des neuen Rechts, nämlich in den Jahren 1919 und 1921 eingetragen worden war.

8. — Kann sich somit der Kläger weder auf die positive Rechtskraftwirkung des Ersatzgrundbuches, noch auf Ersitzung durch seine Vorgänger berufen, so erweist sich der Eintrag, laut welchem ihm Alleineigentum an der streitigen Strassenhälfte zustehen soll, als ungerechtfertigt, weil keiner der Vorgänger des Klägers alleiniger Eigentümer war und infolgedessen seinem Nachfolger nicht Alleineigentum zu verschaffen vermochte. Ungerechtfertigt ist nämlich der Eintrag nicht nur in den in Art. 874 Abs. 2 ZGB besonders aufgeführten Fällen, dass er ohne Rechtsgrund oder aus einem unverbindlichen Rechtsgeschäft erfolgt ist, sondern insbesondere auch dann, wenn er sich auf die Verfügung eines Unberechtigten stützt. Wieso die bei ungerechtfertigten Eintrag gegebene Berichtigungsklage nur gegenüber dem Grundbuch nach ZGB zulässig, gegenüber dem

kantonalen Grundbuch-Ersatz versagt sein sollte, ist nicht einzusehen. Da der Beklagte durch den ungerechtfertigten Eintrag des Klägers als Alleineigentümers in seinem wohlerworbenen Miteigentumsrecht an der streitigen Strassenhälfte verletzt wird, muss die Abweisung der Hauptklage auch die Gutheissung der Widerklage nach sich ziehen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 18. Juli 1925 aufgehoben, die Hauptklage abgewiesen und die Widerklage zugesprochen.

**5. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Februar 1926
i. S. Einwohnergemeinde Bern gegen Bircher.**

Berufungsverfahren: Inwiefern genügt die blosse Verweisung auf Ausführungen vor den kantonalen Instanzen als die Berufung bzw. Anschlussberufung begründende Rechtschrift gemäss Art. 67 Abs. 4 und 70 Abs. 1 OG? (Erw. 4, Fact. F, Beschluss des Gesamtgerichts).

Baurecht. Der Heimfall des im Grundbuch als Grundstück aufgenommenen Baurechts mangels Entrichtung der für die Einräumung desselben geschuldeten Gegenleistung ist nur bei Vormerkung eines Kaufrechts gegenüber Dritten wirksam, und ebenso setzt die Betreibung auf Verwertung des Baurechts (Grundpfandverwertungsbetreibung) die Eintragung der Gegenleistung als Grundpfand oder Grundlast voraus (Erw. 1—3). Einfluss der Verneinung der Dinglichkeit auf die Vertragsklausel, wonach der spätere Erwerber des Baurechts ohne weiteres Schuldner der als Rente zu entrichtenden Gegenleistung wird (Erw. 4).

ZGB Art. 1, 779, 782 ff., 837, 943; Grundbuchverordnung Art. 35, 40.

A. — Durch Vertrag vom 24. Februar 1923 räumte die Klägerin dem Beklagten ein selbständiges und —