

**66. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. November 1927**  
**i. S. Baumgartner gegen Ortsgemeinde Baden.**

**Grundlast.**

Das Bundesgericht ist nicht zuständig zur Auslegung von vor dem 1. Januar 1912 abgeschlossenen Verträgen auf Errichtung von Grundlasten, wohl aber zur **Bewertung** einer solchen Grundlast, sofern diese auch nach dem neuen Recht hätte begründet werden können (Erw. 1 und 2).

Auch **Geldleistungen** können Gegenstand einer Grundlast sein (i. c. Belastung einer Hotelliegenschaft mit der Pflicht zur Leistung der Kurtaxe) (Erw. 2 und 3).

Grundsätze für die **Bewertung** von Grundlasten, die Geldleistungen zum Gegenstande haben (Erw. 4).

OG Art. 56; SchlT zum ZGB Art. 17; ZGB Art. 782 Abs. 3, 783, 785, 847, 848.

**A.** — Die Klägerin, Frau Bertha Baumgartner-Schult-hess, ist Eigentümerin des Hotels Schweizerhof in Baden und die Beklagte, die Ortsgemeinde Baden, Eigentümerin des Kurhauses (Kasino) von Baden. Am 17. März 1875 schloss ein Rechtsvorgänger der Klägerin gemeinsam mit den übrigen Gasthofbesitzern von Baden mit der Kurhausgesellschaft Baden, der Rechtsvorgängerin der Beklagten, einen Vertrag ab, durch welchen sich die einzelnen Gasthofbesitzer u. a. verpflichteten: « für sich und ihre künftigen Gasthofnachfolger alle ihre Gäste täglich in das Fremdenblatt-Badeblatt oder Kurliste der Kurgesellschaft einzutragen, von diesen eine je nach dem Range des Gasthofes festgesetzte Kurtaxe in der bisherigen Weise zu beziehen und monatlich auf eine gehörige Rechnung der Kurhausgesellschaft an diese abzuliefern. » Die Höhe der Kurtaxe wurde für jeden einzelnen Gasthof nach seinem Range bestimmt und demgemäss für den Schweizerhof auf 30 Rp. festgesetzt. Dieser Betrag wurde anlässlich einer Vertragsabänderung am 28. April 1881 auf 40 Rappen und seither auf 60 Rp. erhöht. Doch ist aus den Akten nicht ersichtlich, wie diese letzte Erhöhung zustande kam.

Anlässlich der Grundbuchbereinigung meldete die Beklagte ihr Recht auf die Kurtaxe als Grundlastberechtigung zu Lasten der einzelnen Gasthofgrundstücke an, worauf bezüglich der Gasthofliegenschaft der Klägerin folgender Eintrag erfolgte: « Grundlast Kurtaxe 50 Cts. pro Kurtag und Kurgast, Gesamtwert 59,750 Fr. » Die Klägerin widersetzte sich jedoch diesem Eintrag, worauf die Grundlast als streitig vorgemerkt und der Klägerin Frist zur Klage angesetzt wurde.

**B.** — Innert dieser Frist verlangte die Klägerin mit der vorliegenden Klage: die angemeldete Grundlast sei als nicht bestehend zu erklären und das Grundbuchamt Baden anzuweisen, die betreffende Anmeldung abzuweisen. Eventuell sei der Wert der Grundlast auf 33,472 Fr. anzusetzen.

**C.** — Mit Urteil vom 16. September 1926 hat das Bezirksgericht Baden die Klage in dem Sinne abgewiesen, dass es die streitige Grundlast als zu Recht bestehend erklärte, deren Gesamtwert aber auf 59,724 Fr. reduzierte.

**D.** — Dieser Entscheid wurde vom Obergericht des Kantons Aargau mit Urteil vom 20 Juni 1927 — den Parteien zugestellt am 2. Juli 1927 — bestätigt.

**E.** — Hiegegen hat die Klägerin am 12. Juli 1927 die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Begehren, es sei in Aufhebung des angefochtenen Urteiles die Klage unter Kostenfolge für die Gegenpartei gutzuheissen.

**F.** — Die Beklagte hat beantragt, es sei auf die Berufung nicht einzutreten, eventuell sei diese abzuweisen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

**1.** — Gemäss Art. 17 SchlT zum ZGB bleiben die beim Inkrafttreten des ZGB bereits bestehenden dinglichen Rechte unter Vorbehalt der Vorschriften über das Grundbuch auch unter dem neuen Rechte anerkannt. Dabei bleiben diejenigen Rechte, deren Errichtung nach

dem ZGB nicht mehr möglich wäre, gemäss Absatz 3 dieser Vorschrift vollständig unter dem bisherigen Recht, während gemäss Absatz 2 Eigentum und beschränkt dingliche Rechte, die auch nach dem neuen Rechte hätten begründet werden können, in Bezug auf ihren Inhalt nach dem Inkrafttreten des ZGB, soweit dieses eine Ausnahme nicht vorsieht, dem neuen Rechte unterstellt sind. Doch gilt diese letztgenannte Vorschrift nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes nur insofern, als das ZGB den Inhalt der betreffenden Rechte unabhängig vom Willen der Beteiligten umschreibt. Soweit solche zwingende Normen nicht bestehen, sondern die nähere Bestimmung des Inhaltes des zu begründenden Rechtes der Vereinbarung zwischen den Parteien überlassen ist, bleibt letztere für die gegenseitigen Rechte und Pflichten auch nach dem 1. Januar 1912 mit den Wirkungen, die sie bis dahin hatte, massgebend. Es untersteht deshalb auch die Auslegung derartiger altrechtlicher Vorträge auf Bestellung einer Grundlast, die nichts anderes als ein Teil der Feststellung ihrer Wirkungen ist, gemäss den erwähnten intertemporalen Regeln nach wie vor dem beim Abschluss geltenden, also dem kantonalen Rechte und entzieht sich daher der Kognition des Bundesgerichtes, das nach Art. 56 OG nur die Anwendung eidgenössischer Gesetze zu überprüfen hat (vgl. statt vieler BGE 45 II S. 392 und die daselbst angeführten früheren Entscheide). Nun hat aber die Vorinstanz im vorliegenden Falle festgestellt, dass die Begründung von Grundlasten nach dem alten aargauischen Rechte grundsätzlich möglich gewesen und dass durch den von den Rechtsvorgängern der heutigen Prozessparteien am 17. März 1875 abgeschlossenen Vertrag eine solche Grundlast rechtsgültig zustande gekommen sei und zwar des Inhaltes, dass der jeweilige Eigentümer des Gasthofes zum Schweizerhof dem jeweiligen Eigentümer des Kurhauses zur Leistung der näher bestimmten Kurtaxe (nicht nur zu deren Einziehung

und nachherigen Ablieferung) verpflichtet sei. Ferner stellte die Vorinstanz fest, dass diese Grundlast, entgegen der Auffassung der Klägerin, nie aufgehoben worden bzw. untergegangen sei. Damit ist aber im Hinblick auf die vorangegangenen Ausführungen, gemäss Art. 17 SchIT zum ZGB in Verbindung mit Art. 56 OG für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass die fragliche Grundlast heute noch mit dem von der Vorinstanz angegebenen Inhalt zu Recht besteht und zwar unbekümmert darum, ob diese auch nach dem neuen Recht hätte begründet werden können oder nicht, so sehr auch dieser Inhalt mit dem Wortlaute der Vereinbarung vom Jahre 1875 in Widerspruch steht. Für eine Überprüfung des klägerischen Hauptbegehrens durch das Bundesgericht bleibt daher kein Raum.

2. — Damit ist indessen die Frage, ob, wie die Beklagte glaubt, auch mit Bezug auf das Eventualbegehren (betr. Herabsetzung der Grundlastwertangabe) auf die Berufung nicht eingetreten werden könne, noch nicht entschieden. Die Vorinstanz hat, indem sie sich in dieser Beziehung stillschweigend den Erwägungen der ersten Instanz angeschlossen hat, den Gesamtwert der streitigen Grundlast auf Grund von Art. 783 ZGB angegeben, welche Bestimmung in erster Linie vorschreibt, dass bei der Eintragung der Grundlast (welche ein Konstitutiv-erfordernis für ihre Entstehung darstellt) ein bestimmter Betrag als ihr Gesamtwert in Landesmünze anzugeben sei, und sodann bestimmt, dass hiefür bei zeitlich wiederkehrenden Leistungen mangels anderer Abrede der zwanzigfache Betrag der Jahresleistung eingetragen werden müsse. Diese Vorschrift ist selbstverständlich nur für neurechtliche Grundlasten, sowie für solche, die nach dem neuen Recht hätten begründet werden können, aufgestellt und verbindlich. Eine Überprüfung der von der Vorinstanz vorgenommenen Wertberechnung durch das Bundesgericht ist daher nur möglich, wenn die hier streitige altrechtliche Grundlast auch nach ZGB

hätte begründet werden können. Das wird nun aber gerade von der Klägerin selber bestritten, indem sie Grundlasten, die eine Geldleistung zum Gegenstande haben, für unvereinbar hält mit dem in Art. 782 Abs. 3 ZGB umschriebenen Grundlastinhalt. Dieser Auffassung kann indessen nicht beigetreten werden. Wenn in dieser Vorschrift bei der Bestimmung des zulässigen Inhaltes der Grundlast die Gült ausdrücklich vorbehalten wird, so darf hieraus nicht geschlossen werden, dass die Grundlast nur in der Gestalt der Gült auf eine Geldleistung gerichtet sein könne, sondern der Sinn dieses Vorbehaltes ist lediglich der, dass auf die Gült als Grundlast nicht die Inhaltsbestimmung von Art. 782 Abs. 3 ZGB, sondern die speziellen Vorschriften von Art. 847 und 848 ZGB Anwendung finden, und dass bei der Gült nur Geld, bei den gewöhnlichen Grundlasten dagegen (ausser Geld) auch andere Objekte Leistungsgegenstand sein können. Nur muss bei den gewöhnlichen Grundlasten die Geldleistung wie jede andere Leistung sich aus der wirtschaftlichen Natur (d. h. hier aus dem Ertrag) des belasteten Grundstückes ergeben, oder für die wirtschaftlichen Bedürfnisse eines berechtigten Grundstückes bestimmt sein, und es darf ihr nicht eine bereits bestehende Kapitalforderung zugrunde liegen, sonst kommen nach Art. 785 ZGB die Bestimmungen über die Gült zur Anwendung. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird evident durch Art. 785 ZGB bestätigt; denn wenn Art. 782 Abs. 3 ZGB auf Geldleistungen gerichtete Grundlasten schlechthin ausschliesse, so wäre die Vorschrift des Art. 785 überflüssig, weil dann eine Umgehung der Grundpfandbestimmungen überhaupt nicht möglich wäre, m. a. W. das Nebeneinanderbestehen dieser beiden Vorschriften beweist, dass, wenn Art. 785 ZGB die « zum Zwecke der Sicherung einer Geldforderung » zu begründenden Grundlasten den Bestimmungen über die Gült unterstellt, damit lediglich die Umwandlung einer bereits bestehenden Geldforderung in eine gewöhnliche Grund-

lastberechtigung als unzulässig erklärt werden wollte, während dadurch die Grundbelastung mit einer erst entstehenden Geldforderung, unter der Voraussetzung, dass diese mit der wirtschaftlichen Natur des belasteten oder dem wirtschaftlichen Bedürfnis des berechtigten Grundstückes im Zusammenhange steht, nicht ausgeschlossen werden soll (vgl. auch BGE 52 II S. 43/4; LEHMANN, Kommentar zu Art. 785 ZGB S. 638 ff; WIELAND, Kommentar zu Art. 785 S. 279; TUOR, Das neue Recht S. 445; a. A. ROSSEL-MENTHA, Manuel Bd. 2 S. 172 und 174/5). Dass dies der Wille des Gesetzgebers gewesen war, ergibt sich übrigens auch aus den bei der Gesetzesberatung gefallenen Voten. So erklärte der Gesetzesredaktor anlässlich der Beratung über den bezüglichen Art. 779 des damaligen Entwurfes in der Expertenkommission: « Es handle sich um das Verhältnis zwischen der Grundlast und der *Causa*, aus der sie errichtet wurde. Wenn eine persönliche Forderung bestehe und die Parteien zu ihrer Sicherung eine Grundlast errichten wollen, dann werde die persönliche Forderung durch die Errichtung der Grundlast noviert. Es verhalte sich diesbezüglich gleich wie bei Art. 836 (heute Art. 855). Wenn nun zur Erreichung des Sicherungszweckes eine Grundlast errichtet werden solle, so könne dies gemäss Art. 779 (heute Art. 785) nicht anders geschehen als durch das Mittel der Gült. Das wolle Art. 779 aussprechen » (vgl. Protokoll der Expertenkommission Bd. 3 S. 163). Daraus ist klar ersichtlich, dass schon der Gesetzesredaktor selbst nicht daran dachte, die Errichtung von Geldgrundlasten als gewöhnliche Grundlasten allgemein auszuschliessen, und es wurde dann auch in der Folge bei der Beratung in den eidgen. Räten deren Zulässigkeit von verschiedenen Rednern ohne weiteres vorausgesetzt, ohne dass hiegegen eine Einsprache erfolgt wäre (vgl. Amtl. Sten. Bull. 16. Jahrgang 1906, NR S. 590 Spalte links Al. 2, StR S. 1377 Spalte links Al. 1 und S. 1382 Spalte links i. F.).

3. — Steht somit fest, dass auch nach ZGB die Begründung von Grundlasten, die eine Geldleistung zum Inhalte haben, unter den vorerwähnten Voraussetzungen zulässig ist, so ist kein Zweifel, dass auch der hier streitigen Grundlast, so wie sie von der Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise umschrieben worden ist, nach dem neuen Recht hätte begründet werden können. Denn die fraglichen Geldleistungen ergeben sich unzweifelhaft aus der wirtschaftlichen Natur des belasteten Gasthofgrundstückes. Der Betrieb dieses Grundstückes wirft sie ab; wird ja doch die Kurtaxe nach Gästen und Logiertagen berechnet und praktisch bekanntlich auch auf die Gäste abgewälzt. Es handelt sich also um einen spezifischen Ertrag der Gasthofliegenschaft. Übrigens wird diese Kurtaxe nach der Feststellung der Vorinstanz auch für die spezifischen Kurhausbedürfnisse verwendet, sodass auch die andere von Art. 782 Abs. 3 ZGB für die Begründung einer Grundlast alternativ verlangte Voraussetzung — wonach eine Grundlast begründet werden kann, wenn die betreffende Leistung für die wirtschaftlichen Bedürfnisse eines berechtigten Grundstückes bestimmt ist — vorläge.

4. — Muss somit als feststehend erachtet werden, dass die hier streitige Grundlast auch nach neuem Rechte hätte begründet werden können, so hat das Bundesgericht darauf einzutreten, ob die auf Grund von Art. 783 Abs. 2 ZGB erfolgte Angabe des Gesamtwertes mit 59,724 Fr. richtig sei, oder ob sie gemäss dem Antrag der Klägerin auf 33,472 Fr. herabgesetzt werden müsse. Die Parteien sind darin einig, dass, da von keiner Seite eine besondere Vereinbarung behauptet wird, als Gesamtwert gemäss Art. 783 Abs. 2 ZGB der 20-fache Betrag der durchschnittlichen aus Kurtaxen herrührenden Jahreseinnahmen anzugeben sei, wobei sie zur Festsetzung dieser Jahreseinnahmen das Jahresmittel der Kurtage mit dem Kurtaxenansatz multiplizieren. Hiebei berechnet aber die Klägerin dieses Jahresmittel der Kurtage

lediglich auf Grund der Frequenz in den Jahren 1922-1924, während die Beklagte ihrer Berechnung diejenige der Jahre 1908-1924 zu Grunde legt, und sodann berechnet die Klägerin die Kurtaxe mit 40 Rp. pro Kurgast und Kurtage, entsprechend dem Vertrag vom 28. April 1881, die Beklagte aber mit 60 Rp. entsprechend dem zur Zeit der Klageeinleitung gültigen Ansatz. Die untere kantonale Instanz hat sich der Auffassung der Beklagten angeschlossen und deshalb den Gesamtwert der streitigen Grundlast, da die Gesamtzahl der Kurtage in den Jahren 1908-1924 unbestrittenermassen 84,616 Fr., das Jahresmittel also 4977 Fr. betrug, auf 59,724 Fr. ( $4977 \times 0,6 \times 20$ ) festgesetzt. Diese Berechnungsart ist richtig; denn einmal ist selbstverständlich, dass bei der heutigen Bemessung des Gesamtwertes der gegenwärtig für die Parteien verbindliche Kurtaxenansatz zu Grunde zu legen ist. Dieser beträgt aber 60 Rp. Die Vereinbarung betreffend die Erhöhung auf diesen Betrag liegt allerdings nicht bei den Akten, doch hat die Klägerin diese Tatsache nicht in Abrede gestellt. Was aber das Jahresmittel betreffend die Kurtage anbelangt, so ist klar, dass für eine auf lange Dauer angelegte Leistung der Durchschnitt auch aus einer möglichst langen Zeitspanne berechnet werden muss und dass es insbesondere nicht angeht, lediglich einige Krisenjahre, die heute überwunden sind, zu berücksichtigen, dies umso weniger, als der gegenwärtige Stand der Hotellerie in der Schweiz eine Wiederkehr der Konjunkturverhältnisse, wie sie vor dem Kriege bestanden haben, erwarten lässt. Natürlich steht es den Parteien anheim, eine Änderung der Wertangabe zu erwirken, wenn in Zukunft durch eine neue Vereinbarung der Kurtaxenansatz, sei es im Sinne einer Erhöhung oder einer Reduktion, verändert werden sollte, oder auch falls eine derart nachhaltige Änderung der Konjunktur eintreten sollte, dass das heute festgestellte Jahresmittel nicht mehr als den Verhältnissen entsprechend erachtet werden könnte.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird, soweit auf diese eingetreten werden kann, abgewiesen und demgemäss das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 20. Juni 1927 bestätigt.

**67. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung  
vom 4. November 1927**

**i. S. Schweizerische Immobiliengenossenschaft « Confidentia »  
gegen Baugenossenschaft « Utoquai ».**

Art. 684 ZGB : Verbot von Einwirkungen auf fremde Grundstücke. Autogaragen im Hof eines Wohnhausblockes : die Einwirkungen, die ihr Betrieb für die Nachbarn mit sich bringt, sind nicht notwendig übermässig ; erst wenn der Betrieb nicht in üblicher Weise und nicht mit der möglichen angemessenen Rücksicht auf die Umgebung vor sich geht, kann er untersagt werden. Seine Einwirkungen können je nach den Örtlichkeiten auch dann übermässig sein, wenn mehr Einstellräume errichtet werden, als das Bedürfnis der Wohnhäuser erheischt.

*Aus dem Tatbestand :*

Die beklagte Baugenossenschaft « Utoquai » beabsichtigte, auf der Hofseite ihres Neubaus von vier zusammenhängenden Doppelwohnhäusern, Ecke Seerosen-Dufourstrasse, in Zürich, sechs Einstellräume für je einen Kraftwagen zu errichten. Die Schweizerische Immobiliengenossenschaft « Confidentia » erhob hiergegen Einsprache als Eigentümerin eines anstossenden Wohnhauses, mit dem Begehren, der Bau der Autoschuppen sei zu verbieten, da deren Betrieb für ihr Wohnhaus unerträglich und daher gemäss Art. 684 ZGB unerlaubt sei. Das Bundesgericht hat mit dem Obergericht des Kantons Zürich die Klage als unbegründet abgewiesen.

*Aus den Erwägungen :*

Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ist zwar vorauszusehen, dass die Geräusche, welche die in den Autoständen unterzubringenden Kraftwagen bei der Hin- und Wegfahrt verursachen, und die Verbrennungsgase ihrer Triebwerke der Klägerin lästig fallen werden, umso mehr, als der Hof, in den die Einstellräume sich öffnen, von hohen Häusern umgeben ist, so dass darin Rauch und Lärm stärker wirken als auf einem offenen Platze. Auch ist richtig, dass das in Betracht kommende Stadtgebiet vorwiegend für Wohnzwecke benützt wird ; es gehört jedoch nach der Feststellung der Vorinstanz wegen des starken Strassenverkehrs und der Durchsetzung mit gewerblichen Betrieben nicht zu den ruhigen Stadtvierteln, so dass die Liegenschaft der Klägerin keinen Anspruch auf ein Mindestmass von Einwirkungen der Nachbargrundstücke hat. Geräusche, Rauch und lästige Dünste, die der Betrieb von Autoschuppen für die Nachbarn mit sich bringt, sind aber nicht notwendig übermässig : solange die Einstellung der Wagen in üblicher Weise und mit der möglichen angemessenen Rücksicht auf die Umgebung vor sich geht, übersteigen ihre Einwirkungen auf die Nachbargrundstücke nicht das Mass dessen, was angesichts der Bedürfnisse des menschlichen Zusammenlebens einem Nachbarn zugemutet werden darf, namentlich in Zürich, wo der Kraftwagen zum unentbehrlichen Verkehrsmittel geworden ist, und nach der Feststellung der Vorinstanz auch in den ruhigsten Villenvierteln bald jedes Haus seinen Autostand besitzt. Nur wenn das mit dem Garagenbetrieb unvermeidliche Mass von Einwirkungen überschritten wird, z. B. durch unnötiges Benützen der Auspuffer oder durch Motorproben zur Unzeit und dergleichen, läge ein Missbrauch vor, der untersagt werden müsste ; doch wird erst die Zukunft zeigen, ob solche Übelstände, wie die Klägerin befürchtet, in den Auto-