

der Zeitangabe eingeleitet ist. (Namentlich wäre mit dem Festhalten an der Reihenfolge : Unterzeichnung des Erblassers, Datierung und Unterzeichnung der Urkundsperson, nichts gewonnen, da das Datum von vorneherein unter den für die Unterzeichnung des Erblassers bestimmten Platz gesetzt werden kann). Die Gefahr, dass die zum voraus angebrachte Zeitangabe einmal unverändert stehen bleibe, wenn die Testamentserrichtung nicht an dem vorausgesetzten Tage stattfinden kann, ist nicht so hoch einzuschätzen, um an diese Art und Weise der Datierung die Ungültigkeit des Testamentes auch da zu knüpfen, wo nichts dafür vorgebracht werden kann, dass der Tag der Errichtung nicht richtig angegeben sei.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufungen werden begründet erklärt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 16. November 1928 aufgehoben und die Sache zurückgewiesen.

IV. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

52. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Oktober 1929 i. S. Schwegler gegen Meier und Helbling.

ZGB Art. 853 : Begriff der Gült im Sinne dieser Vorschrift.

Kantonale Bestimmungen, die ursprünglich zwar nicht allein für Gülten aufgestellt worden waren, jedoch auf das Inkrafttreten des ZGB hin im Sinne der Anwendung auf (die bisher errichteten) Gülten eingeschränkt wurden, bleiben ebenfalls vorbehalten. So (entgegen BGE 53 II S. 457) das Zedelgesetz des Kantons Appenzell A.-Rh.

A. — Der Beklagte ersteigerte am 7. Mai 1925 aus der Erbschaft des Otto Mück die « Liegenschaft Nr. 23 im

Grund (Wienacht-Tobel, Gemeinde Lutzenberg, Kanton Appenzell A.-Rh.), mit Wohnhaus, Anbau, freistehenden Stadel und zugehörigem Boden (Wieswachs) » und übernahm dabei die Schuldpflicht für die darauf lastenden Hypotheken, lauter altrechtliche Zedel, von denen der Kläger Meier einen liegenden Zedel von 3000 Fr. im 5. Rang mit Vorgang an Kapital von rund 8500 Fr. und der Kläger Helbling als Rechtsnachfolger der Erbschaft Mück nachgehend ebenfalls einen liegenden Zedel von 3000 Fr. und einen Handwechselzedel von 1000 Fr. besitzen. Am 21. Mai 1926 verkaufte der Beklagte einen Teil der Liegenschaft an A. Zogg, der ebenfalls die Schuldpflicht für sämtliche Hypotheken übernahm. Den übrigen Teil, nämlich den Stadel und Wiesland in bedeutendem Umfange, behielt der Beklagte für sich und verpfändete ihn zusammen mit einer anderen ihm gehörenden Liegenschaft. Am 17. Juni 1926 machten die Erben Mück, als damalige Inhaber der letztgenannten Zedel, dem Beklagten Mitteilung von folgendem Beschluss :

« 1. Es sei Ihnen der auf der Liegenschaft Nr. 23 haftende Handwechsel im Betrage von 1000 Fr. ... auf die gesetzliche Frist zu kündigen. (Die Einzahlungsfrist beträgt 1 Monat.)

2. Verlangen die Erben gestützt auf die Bestimmungen des Zedelgesetzes die Auszahlung des auf der Liegenschaft Nr. 23 haftenden Zedels im Betrage von 3000 Fr., Vorgang 13,026 Fr., infolge Pfandentwertung... »

Am 28. Oktober 1927 schrieb der Vertreter beider Kläger an den Beklagten, er habe die Zedel der Kläger « gegen bar abzulösen ». « Die Zahlung war fällig mit dem Tage der Übertragung der Liegenschaft, es ist Barzahlung verstanden ohne jede Kündigung. »

Mit der vorliegenden Klage verlangen die Kläger Zahlung der erwähnten Zedel mit rückständigen Zinsen.

B. — Das Obergericht des Kantons Appenzell A.-Rh. hat am 27. Mai 1929 die Klage zugesprochen.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung

an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

D. — (Bezugnahme auf folgende kantonale Gesetzesbestimmungen :

a) Gesetz über das Pfandrecht an Liegenschaften (Zedel-Gesetz) von 1882, Art. 7, 9, 10, 12 Abs. 3, 16 Abs. 2 und 3 ;

b) Gesetz betreffend die Einführung des schweiz. ZGB von 1911, Art. 200 ff.)

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Vorinstanz hat BGE 53 II S. 457 ff. als Präjudiz dafür angeführt, dass die vorliegende Klage nach neuem Recht, dem schweizerischen ZGB, zu beurteilen sei. In der Tat hat das Bundesgericht bezüglich einer Liegenschaft, auf welcher alte appenzellische Zedel (freilich neben neuen Grundpfandrechten nach ZGB) lasteten, ausgesprochen, dass nicht das frühere kantonale, sondern das neue eidgenössische Recht für die Lösung der Frage massgebend sei, ob die Zedelgläubiger einen Anspruch auf die Entschädigung für teilweise Expropriation der ihnen verpfändeten Liegenschaft haben. Es ist zuzugeben, dass der von der Vorinstanz hieraus gezogene Schluss nahe liegt. Indessen hat das Bundesgericht zur Begründung der Anwendbarkeit des neuen Rechtes damals in erster Linie und hauptsächlich angeführt, dass « bei einem Falle wie dem vorliegenden, wo es sich um eine Liegenschaft handelt, die nicht ausschliesslich mit alten kantonalen Hypotheken, sondern ausserdem mit Grundpfandrechten des neuen eidgenössischen Rechtes belastet ist », die Anwendung des alten kantonalen Rechtes eine unlösbare Kollision zwischen den Ansprüchen der beiden Kategorien von Grundpfandgläubigern herbeiführen würde (vgl. a. a. O. S. 459/60). Erst in zweiter Linie wurde (zum Überfluss) noch Art. 27 des Schlusstitels des ZGB herangezogen, wonach die Rechte des Pfandgläubigers während des bestehenden Verhältnisses, wie namentlich die Sicherungs-

rechte (und ebenso die Rechte des Schuldners) für alle Pfandrechte vom Zeitpunkte des Inkrafttretens des ZGB an unter dem neuen Rechte stehen. In diesem Zusammenhang wurde dann ausgeführt : « Für das Gegenteil ... (u. s. w. ; s. a. a. O. S. 461 Zeilen 9—30). An dieser Auffassung kann jedoch bei näherer Prüfung der Tragweite des appenzell-ausserrhodischen Einführungsrechtes nicht festgehalten werden. Der eben angeführte Art. 201 des EG zum ZGB läuft darauf hinaus, dass die Geltung der Vorschriften des Zedelgesetzes auf die liegenden Zedel, Handwechselzedel und Terminzedel eingeschränkt wurde. Freilich geschah dies erst gerade auf das Inkrafttreten des ZGB hin, ja unter Vorbehalt einer das Inkrafttreten des ZGB überdauernden kurzen Übergangszeit. Allein da es den Kantonen bis zum 31. Dezember 1911 noch zustand, ihre Zivilgesetzgebung zu ändern, und jede solche Änderung in den intertemporal oder sonstwie dem kantonalen Rechte vorbehaltenen Fragen über das Inkrafttreten des ZGB hinaus wirksam geblieben wäre, so darf eine derartige Änderung auch nicht unbeachtet gelassen werden, wenn zur Vermeidung von Komplikationen vorgesehen wurde, dass sie erst gerade gleichzeitig mit dem ZGB in Kraft treten solle (vgl. BGE 42 II S. 200 ff.). Durch Art. 201 EG zum ZGB wurden also die Vorschriften des kantonalen Zedelgesetzes zu besonderen gesetzlichen Bestimmungen für die Gülten im Sinne des Art. 853 ZGB erhoben. Gülten im Sinne dieser Vorschrift sind nämlich nicht etwa nur solche Grundpfandrechte des alten kantonalen Rechtes, welche sämtliche Merkmale der Gült des ZGB aufweisen, was ja auch für die mit persönlicher Haftung des Grundeigentümers ausgestatteten liegenden Zedel des früheren Appenzeller Rechtes nicht zutrifft, die nichtsdestoweniger unzweifelhaft als Gülten anzusehen sind (BGE 53 II S. 461). Entscheidend hierfür ist vielmehr die Unkündbarkeit für den Gläubiger, die für die Handwechselzedel und Terminzedel ebenso zutrifft, wenn sie hier zwar durch die vorgesehene Fälligkeit infolge Handänderung oder periodische

Abzahlungen einigermaßen gemildert ist (vgl. Erläuterungen zum Vorentwurf des ZGB, 22. Titel I, 3, c; (HOFFMANN und) HAFNER, Rechtsgutachten über die Rechtsnatur der appenzell-ausserrhodischen Zedel usw. S. 25). Somit sind gemäss Art. 853 ZGB auf alte Zedel nach wie vor ausschliesslich die Vorschriften des früheren Zedelgesetzes anwendbar, sofern nicht wegen der Anwendbarkeit der Vorschriften des ZGB auf die gleiche Liegenschaft belastende Grundpfandrechte des neuen Rechtes unlösliche Kollisionen entstehen oder zwingende Vorschriften des neuen Rechtes entgegenstehen, was beides hier nicht zutrifft; namentlich haben ja auf der in Rede stehenden Liegenschaft im massgebenden Zeitpunkte keinerlei Grundpfandrechte des neuen Rechtes gelastet, die allfällig einer kollidierenden Anwendung von Vorschriften des ZGB gerufen hätten. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass der Grundbuchverwalter davon abgesehen hat, das in Art. 833, 846, 852 ZGB und 87 der Grundbuchverordnung vorgeschriebene Verfahren durchzuführen. Dementsprechend hätte die Vorinstanz einfach die zutreffenden Vorschriften des alten Zedelgesetzes zur Anwendung bringen sollen, anstatt zu versuchen, aus dem neuen Rechte Vorschriften zu gewinnen für den Fall, dass der Grundbuchverwalter nicht in der angegebenen Weise vorgegangen ist... Somit muss die Sache zur Anwendung des kantonalen Rechtes an die Vorinstanz zurückgewiesen werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

53. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. Oktober 1929 i. S. A.-G. Ziegelwerke Horw-Gettnau-Muri gegen Wirth & C^{ie}.

Begriff des « Nachbars » in Art. 684 ZGB (Erw. 1).

Ob eine übermässige Einwirkung i. S. von Art. 684 ZGB vorliegt, ist unter Abwägung der Interessen beider Parteien an der Aufrechterhaltung bezw. Beseitigung des bisherigen Zustandes zu entscheiden. Prävention gibt kein Recht auf übermässige Einwirkung (Erw. 2).

Beseitigung der Einwirkung: Es ist zulässig, eine Lösung, welche künftige Schädigungen mit Sicherheit ausschliesst, einer andern vorzuziehen, welche diese Verhinderung nur möglich, nicht aber gewiss macht (Erw. 3).

Art. 684 ZGB.

Aus dem Tatbestand:

A. — Die Klägerin betreibt in Muri eine staatlich konzessionierte Fischzuchtanstalt, bestehend aus einer in einem Gebäude untergebrachten Brutanstalt und aus einer Anzahl künstlich angelegter Teiche, in welchen die Fische gezüchtet und gemästet werden. Die Teiche werden gespeist durch den « Brunnbach », der in der Nähe der Ziegelfabrik der Beklagten entspringt und seinerseits seinen Hauptzufluss aus dem im Areal der Beklagten zu Tage tretenden Grundwasser bezieht. Die Ziegelfabrik der Beklagten gewinnt den erforderlichen Lehm zum Teil aus den Lehmgruben der in der Nähe des Ober- und Mittellaufes des Brunnbachs gelegenen Lippertswiese und stösst dabei auf Grundwasser, das bis 1924 in natürlicher Weise durch einen mit Sumpfpflanzen besetzten Graben in den Brunnbach abfloss. Im Jahre 1924 hat die Beklagte diesen natürlichen Ablauf dadurch abgeändert, dass sie das Wasser aus den Lehmgruben in einer Röhrenleitung — und zwar erheblich näher an der Anlage der Klägerin — dem Brunnbach zuführte.

Die Klägerin macht nun geltend, bis 1924 sei das Wasser aus den Lehmgruben auf seinem Weg durch den mit Sumpfpflanzen besetzten Graben gereinigt worden,