

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 unlösbare 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,

während heute in der Röhrenleitung eine solche Klärung nicht mehr erfolge, sodass sich das Wasser als schmutziggelbe Brühe in den Brunnbach ergiesse. Die mitgeführten lehmigen Bestandteile würden auf dem kürzern Weg bis zur Fischzuchtanstalt nicht mehr abgelagert, sondern dringen in dieselbe ein und überziehen dort alles mit einem lehmigen Niederschlag, der insbesondere für die Fischeier und die Jungbrut verderblich sei und auch die Kontrolle in den Mastteichen erschwere, woraus der Klägerin ein grosser Schaden erwachse. Sie verlangt daher mit der vorliegenden Klage, dass die Beklagte die Zuleitung des Wassers aus der Lippertswiese in den Brunnbach unterlasse und gegen einen fernern Zufluss die nötigen, vom Richter nach dem Gutachten Sachverständiger festzusetzenden Massnahmen treffe.

Die Beklagte verweist zunächst darauf, dass die Klägerin nur Inhaberin einer staatlichen Konzession am Brunnbach sei und dass der Staat in der Konzession jede Haftung für Quantität, Qualität und Eignung des Brunnbachwassers für Fischereizwecke abgelehnt habe. Sie bestreitet, dass durch die veränderte Ableitung des Lehmgrubenwassers sich gegenüber früher etwas geändert habe. Das Wasser sei vorher dem Brunnbach nicht sauberer als heute zugeflossen und habe heute noch auf dem Wege bis zur Anstalt der Klägerin genug Zeit, sich zu klären; es sei auch den Fischen und ihrer Brut in keiner Weise schädlich. Übrigens sei sie, die Beklagte, zuerst auf dem Platz gewesen, und als der Vorgänger der Klägerin die Fischzuchtanstalt eingerichtet habe, habe er genau gewusst, dass das Wasser aus den Lehmgruben in den Brunnbach fliesse.

B. —

C. —

D. — Mit Urteil vom 3. September 1928 hat das Bezirksgericht Muri erkannt:

« 1. — Die Beklagte hat die gegenwärtige Zuleitung des

Wassers aus der Lehmgrube zwischen dem Katzbach und der Ortsverbindungsstrasse Muri-Hasle in den Brunnbach zu unterlassen und, bezüglich des fernern Zuflusses, zwischen Ausbeutungsstelle und Brunnbach eine oder, im Fall Ungenügens, mehrere entsprechend dimensionierte Sedimentsgruben, die einer periodischen Reinigung zu unterziehen sind, einzuschalten im Sinn der Erwägungen.

2. ... »

Dieses Urteil wurde vom Obergericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 22. Juni 1929 bestätigt.

Die von der Beklagten hierauf mit dem Antrag auf Klageabweisung erklärte Berufung wurde vom Bundesgericht abgewiesen aus folgenden

Erwägungen:

1. — Die Vorinstanzen haben ihren Entscheid zu Unrecht auch auf das Fischereigesetz und die dazugehörige Vollziehungsverordnung gestützt. Diese Vorschriften sind öffentlichrechtlicher Natur und geben daher dem Fischereiberechtigten keinen auf dem Weg des Zivilprozesses verfolgbaren Anspruch gegenüber einem Privaten auf Reinhaltung des Fischgewässers, sondern weisen die Sorge hierfür den Verwaltungsbehörden und die Ahndung von Zuwiderhandlungen dem Strafrichter zu.

Anderseits schliesst der Umstand, dass der Staat in der der Klägerin erteilten Konzession die Haftung für Eignung des Brunnbachwassers zu Fischereizwecken abgelehnt hat, keineswegs aus, dass die Klägerin sich gegenüber einer von privater Seite ausgehenden störenden Einwirkung auf ihr Eigentum nach Massgabe der Privatrechtsordnung, speziell des Nachbarrechtes unter den dort umschriebenen Voraussetzungen zur Wehre setzt. Was die Klägerin hier geltend macht, ist in der Tat eine übermässige Einwirkung der Beklagten auf ein Nachbargrundstück i. S. von Art. 684 ZGB. Diese Einwirkung ist nach der Darstellung der Klägerin darin zu erblicken, dass beim Betrieb des Gewerbes der Beklagten unlösliche

Lehnteilchen in das Grundwasser und von diesem in den Brunnbach und damit in die Fischzuchtanstalt der Klägerin getragen werden. Es handelt sich somit um einen der Einwirkung durch Lärm oder lästige Dünste analogen Tatbestand, mit dem Unterschied, dass die Immission (der Lehmteilchen) statt durch die Luft durch das Grund- und Bachwasser vermittelt wird. Einer derartigen Einwirkung kann sich nicht nur der unmittelbare Anstösser widersetzen. Nachbar i. S. von Art. 684 ZGB ist jeder, der — um beim Beispiel des vorliegenden Falles zu bleiben — bei rechtmässiger Benützung des Brunnbachwassers von der Immission betroffen wird. Das Recht der Klägerin zur Benützung dieses Wassers steht im Hinblick auf die ihr erteilte Konzession ausser Zweifel. Sie ist daher auch legitimiert, gegen jede durch das Mittel des Brunnbaches erfolgende Zuführung von Stoffen, die sich als eine übermässige Einwirkung i. S. von Art. 684 darstellt, Einspruch zu erheben und Beseitigung der Störung zu verlangen.

2. — Die Vorinstanz hat nun festgestellt, dass seit Erstellung der Röhrenleitung durch die Beklagte das in die Fischzuchtanstalt gelangende Brunnbachwasser zur Zeit des Lehmaushubes trübe fliesst und Lehmteilchen mit sich führt, die sowohl Eier als Brut mit einer Lehm-schicht überziehen und damit Schädigungen verursachen. Zu Unrecht bezeichnet die Beklagte diese Feststellung als aktenwidrig (ohne übrigens anzugeben, aus welchen Aktenstücken sich ihre Unrichtigkeit ergeben soll); denn es handelt sich hier um die Würdigung des gesamten Beweisergebnisses. Richtig ist allerdings, dass die Experten, als sie zum zweiten Mal an Ort und Stelle waren, keine Trübung des Wassers wahrnehmen konnten. Allein das steht der Annahme nicht entgegen, dass solche Trübungen zu andern Zeiten doch vorgekommen sind. Dass diese Lehmimmission für die Fischzucht schädlich ist, ist durch das Gutachten festgestellt worden. Diese vom Gewerbebetrieb der Beklagten ausgehende Einwirkung muss unter den gegebenen Verhältnissen als übermässig bezeichnet

werden: Der Entscheid hierüber hat die Interessen beider Parteien an der Aufrechterhaltung bzw. Beseitigung des bisherigen Zustandes abzuwägen. Aus dem Gutachten geht nun hervor, dass die Verunreinigung des dem Brunnbach zufließenden Grundwassers mit verhältnismässig einfachen Mitteln verhütet werden kann, ohne dass die Lehmausbeutung durch die gebotenen Vorkehren wesentlich erschwert würde, während andererseits die Fortdauer der Verunreinigung für die Klägerin eine schwere Beeinträchtigung ihrer Fischzucht zur Folge hätte. Dass Lage und Beschaffenheit der Grundstücke die Klägerin zur Duldung der Einwirkung verpflichten, lässt sich nicht wohl vertreten, und ein dahingehender Ortsgebrauch ist von der Beklagten selbst nicht behauptet worden. Der Einwand der Beklagten, die Lehmausbeutung für die Zwecke einer Ziegelei sei volkswirtschaftlich wichtiger als der Betrieb einer Fischzuchtanstalt, könnte nur gehört werden, wenn der Betrieb der Beklagten die Unterdrückung der Einwirkung überhaupt nicht oder doch nur schwer auszuhalten vermöchte, was aber, wie schon ausgeführt wurde, nicht der Fall ist. Dass die Beklagte als erste auf dem Platz war, ist grundsätzlich unerheblich, denn Prävention gibt kein Recht auf übermässige Einwirkungen. Übrigens datiert die hier in Frage stehende Einwirkung aus einer Zeit, wo die Anlage der Klägerin längst bestand. Der Unterlassungsanspruch der Klägerin erweist sich daher grundsätzlich als begründet.

3. — Mit Recht haben es sodann die Vorinstanzen nicht der Beklagten überlassen, zu bestimmen, auf welche Weise sie den Anspruch der Klägerin befriedigen will. Es ist Sache des Richters, die erforderlichen Massnahmen im einzelnen zu umschreiben (BGE 44 II 32). Wie dieselben zu gestalten sind, ist eine Ermessensfrage; der Richter wird dabei nötigenfalls den Rat Sachverständiger einholen, ohne indessen an denselben gebunden zu sein. Wenn die Vorinstanz Gewicht darauf legt, dass die Klägerin sicher sein müsse, dass kein trübes Wasser mehr in den Brunnbach gelange, so ist das eine Überlegung, die auf

Grund von Art. 684 ZGB durchaus zu billigen ist. Es lässt sich daher nichts dagegen einwenden, wenn eine Lösung, welche diese Sicherheit bietet, einer Lösung vorgezogen wird, welche die Verhinderung künftiger Schädigungen nur möglich, nicht aber gewiss macht. Zu Unrecht bezeichnet nun die Beklagte die Annahme der Vorinstanz, dass « nur durch entsprechend dimensionierte Sedimentiergruben » eine weitere Schädigung verhütet werde, deswegen als aktenwidrig, weil die Experten ausgeführt haben, dass sich die Verunreinigung des Wassers auch schon durch sorgfältiges Vorgehen beim Lehmaushub verhindern lasse. Der Sinn der Ausführungen der Vorinstanz geht offensichtlich dahin, dass diese letztere Lösung, obwohl sie an sich zum gewünschten Erfolg führen könnte, deswegen zu verwerfen sei, weil sie diesen Erfolg doch auf die Dauer nicht sicherzustellen vermag. In der Tat muss nach allgemeiner Lebenserfahrung damit gerechnet werden, dass auch die strengsten Vorschriften der Beklagten an ihre Arbeiter nicht verhindern werden, dass gelegentlich Nachlässigkeiten vorkommen, welche wieder zu einer Trübung des der Klägerin zufließenden Wassers führen könnten. Unter diesen Umständen beruht die Anordnung der Vorinstanz weder auf einer aktenwidrigen tatsächlichen Annahme, noch kann sie als unangemessen bezeichnet werden. Dieser Lösung darf umso eher zugestimmt werden, als die Vorinstanz in ihren Erwägungen der Beklagten ausdrücklich das Recht wahrt, bereits vorhandene Vertiefungen ausgebeuteter Gruben als Klärbecken zu verwenden, sodass ihr daraus keine nennenswerten Kosten erwachsen können. Durch diese Ausführungen ist gleichzeitig auch die Unerheblichkeit des Eventualantrages der Berufung dargetan: Auch wenn sich während einer gewissen Kontrollzeit bei schonendem Betrieb der Beklagten keine Unzukömmlichkeiten zeigen, so ist damit noch nicht bewiesen, dass dies auch in aller Zukunft so bleiben werde.

V. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

54. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. September 1929 i. S. Ewald & Cie gegen Eisenmann.

- Unlauterer Wettbewerb. Art. 49 OR.
Verwendung einer täuschend ähnlichen Verpackung (für Brennessel-Petrol).
Ungerechtfertigte Nachahmung einer als Marke im Register eingetragenen Etikette beurteilt sich nach Art. 49 OR, wenn die ganze bezügl. Verpackung, von der die Etikette nur einen Bestandteil bildet, als widerrechtliche Nachahmung angefochten wird (Erw. 1).
Durch Jahre — langes Gewährenlassen des Nachahmers geht der Anspruch des Geschädigten auf Unterlassung nicht verloren (Erw. 6).
Abtretbarkeit des Unterlassungsanspruches (Erw. 6).
Verjährung nach Art. 60 OR.
Unter « Schaden » im Sinne dieser Vorschrift ist der als abgeschlossen gedachte Verlust zu verstehen (Erw. 2).

A. — Der deutsche Reichsangehörige Adolf Mier betrieb in den Jahren 1909—1914 in Basel ein Parfümeriegeschäft, wobei er unter anderm sog. « Brennessel-Petrol », ein Haarwasser gegen Schuppen und Haarausfall, in den Handel brachte. Er vertrieb das Produkt in besonderen, von ihm bei Wilhelm Mutschler in Basel bestellten rechteckigen Flaschen. Auf diesen brachte er ebenfalls rechteckige Etiketten mit goldenem Grund, grüner Umrandung und grünen Blattornamenten an, welche Etiketten im oberen Teil in weissen Buchstaben die Aufschrift: « Adolf Miers Brennessel-Petrol mit Camille und Klettenwurzel » und darunter, auf einem weissen Wappenschild in schwarzen Buchstaben, die Gebrauchsanweisung enthielten. Dabei waren die Worte « Adolf Miers Brennessel » schräg aufwärts, das Wort « Petrol » wagrecht gedruckt, während die Buchstaben der Bezeichnung « mit Camille und