

Raymond a jugé superflu de désigner la paroisse de Saint-Joseph autrement que par son vocable, tandis qu'elle indiquait l'adresse complète de sa filleule Monique Fournier qui habite la France. Etant donné que Demoiselle Raymond était domiciliée à Genève et qu'il s'agissait de sa paroisse en cette ville, il eût été parfaitement naturel que, même si elle avait testé ailleurs, elle ne crût pas nécessaire de préciser davantage.

Le testament ne contenant en réalité aucune indication quelconque au sujet du lieu où il avait été rédigé, il ne pouvait être question de faire appel aux éléments extrinsèques. Aussi l'offre de preuves de la défenderesse manquait-elle totalement de pertinence.

En ce qui concerne l'aveu que la recourante attribue au conseil des intimées, supposé qu'il fût incontestable et qu'il fût même établi que le testament eût été fait à Genève, ces faits, qui sont des éléments extrinsèques à l'acte, ne sauraient influencer sur la solution du litige, car, ainsi qu'il a été jugé (cf. RO 45 II p. 154), il ne suffit pas que la date soit certaine ; ce que la loi exige, c'est qu'elle soit indiquée dans le testament lui-même.

C'est à tort enfin que la recourante excipe de l'art. 2 Cc. Il est de jurisprudence constante qu'une partie n'agit pas contrairement à la bonne foi lorsqu'elle se prévaut de la nullité d'un acte juridique pour cause d'inobservation des formes auxquelles il est soumis (cf. RO 54 II p. 331). Il n'en serait autrement que si l'inobservation de ces formes était la conséquence du dol de celui qui invoque la nullité (RO 43 II p. 29 et 54 II p. 331), ce qui n'est évidemment pas le cas en l'espèce.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et l'arrêt rendu par la Cour de Justice civile de Genève le 6 février 1931 est confirmé.

IV. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

26. Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. März 1931
i. S. Sidler gegen Dr Langer.

Verlegung einer Grunddienstbarkeit. Art. 742 ZGB.

1. Zur Verlegung berechtigen auch andere als wirtschaftliche Interessen, sofern sie an sich schutzwürdig sind (Erw. 1 a).
2. Gleiche Eignung der neuen Stelle (Erw. 1 b).
3. Kein Entschädigungsanspruch des Dienstbarkeitsberechtigten aus der Verlegung (Erw. 2).

A. — Dem Kläger gehört die Liegenschaft nördlich der Mündung des Aabaches in den Zugersee, den Beklagten die landwärts anstossende Wirtschaftsliegenschaft « Landhaus ». Auf der Liegenschaft des Klägers ruht eine Dienstbarkeit, gemäss welcher der Eigentümer der Liegenschaft « Landhaus » und die Eigentümer einiger benachbarter Grundstücke auf einen Landungs- und Lagerplatz am See sowie auf einen Fahrweg zwischen diesem Platz und der Kantonsstrasse berechtigt sind. Der Landungs- und Lagerplatz befindet sich ungefähr in der Mitte der Seelinie des belasteten Grundstückes. Der Fahrweg durchschneidet dasselbe und führt an der vom Kläger neu erbauten Villa vorbei.

B. — Mit vorliegender Klage verlangte der Eigentümer des belasteten Grundstückes, es sei gegenüber den Beklagten festzustellen, dass er den Landungs- und Lagerplatz in die Ecke bei der Mündung des Aabaches und damit auch den Fahrweg an den Aabach verlegen dürfe. Er möchte den heutigen Lagerplatz teilweise als Tennisgrund sowie zur Errichtung eines Badhauses benützen. Den neuen Landungs- und Lagerplatz sowie den neuen

Fahrweg werde er auf seine Kosten so ausgestalten, dass sie für die Berechtigten nicht weniger geeignet seien als die bisherigen Anlagen. Ausser den Beklagten seien alle Berechtigte mit der Verlegung einverstanden.

Die Beklagten beantragten, die Klage sei abzuweisen; eventuell sei ihnen eine Entschädigung von 10,000 Fr. zuzusprechen. Der Beklagte habe mehr als genug Land, um Badhaus und Tennisplatz an einer andern Stelle zu errichten. Auch wäre der in Aussicht genommene neue Platz schwerer zugänglich, weniger schön gelegen und wesentlich kleiner als der bisherige. Ebenso wäre der neue Fahrweg länger. Das schliesse die Verlegung aus. Werde sie doch zugelassen, so müssen sie, die Beklagten, entschädigt werden.

Die Klage wurde von beiden kantonalen Instanzen gutgeheissen, vom Obergericht in dem Sinne, dass es für den neuen Platz einen Seeanstoss von 40 m und einen Flächeninhalt von 500 m² vorbehielt und im übrigen für Platz und Fahrweg das von den Experten ausgearbeitete Projekt als massgebend bezeichnete.

C. — Gegen das Urteil des Obergerichtes vom 9. Dezember 1930 erklärten die Beklagten rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht. Sie wiederholen den Antrag, die Klage sei abzuweisen, eventuell sei ihnen eine Entschädigung von 10,000 Fr. zuzusprechen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Nach Art. 742 ZGB ist die Verlegung einer Dienstbarkeit zulässig, sofern einerseits der Eigentümer des belasteten Grundstücks ein Interesse nachweist (und die Kosten übernimmt, was hier nicht im Streite steht), anderseits die neue Stelle für den Berechtigten nicht weniger geeignet ist als die bisherige.

a) Der Landungs- und Lagerplatz nimmt nach der eigenen Erklärung der Beklagten die schönste Uferstelle des belasteten Grundstückes ein. Es ist deshalb gegeben, dass der Kläger wünscht, gerade diese Stelle für das

Badhaus und den Tennisplatz zu benützen. Durch die schöne Lage wird die Annehmlichkeit der beiden Einrichtungen unzweifelhaft erhöht. Ebenso muss dem Kläger daran gelegen sein, dass nicht hart an seiner Villa vorbei mit Ross und Wagen vom und zum Lagerplatz gefahren werde. Das wird denn von den Beklagten auch ausdrücklich anerkannt. Sie wenden nur ein, es handle sich dabei lediglich um ästhetische Interessen, die keinen Anspruch auf Verlegung der Dienstbarkeit geben. Art. 742 ZGB spricht jedoch von Interessen schlechthin. Wenn durch eine Dienstbarkeit aesthetische oder andere immaterielle Interessen des Grundeigentümers verletzt werden, so besteht in der Tat kein Grund, warum diese nicht ebensowohl wie wirtschaftliche zur Verlegung der Dienstbarkeit sollten Anlass geben können, vorausgesetzt, dass sie an sich schutzwürdig sind. Was das mit der von den Beklagten heute aufgeworfenen Frage des Affektionsinteresses im Schadenersatzrecht zu tun haben soll, ist nicht einzusehen. Zu Unrecht zitieren die Beklagten für ihre Meinung auch den Kommentar Leemann. Sowohl bei Art. 667 (N 11) wie bei Art. 742 (N 4) wird dort das Interesse des Grundeigentümers in eben derselben Weise umschrieben, wie es hier geschehen ist. Dass aber die Interessen des Klägers schutzwürdig sind, bedarf nach dem bereits Ausgeführten keiner Erörterung mehr. Im übrigen liegt auf der Hand, dass die zweckentsprechende Ausgestaltung dieses Landsitzes auch eine wirtschaftliche Werterhöhung zur Folge haben wird.

b) Ob die neue Stelle für die Beklagten nicht weniger geeignet sei, hängt von verschiedenen Umständen ab: von den Landungsverhältnissen, der Beschaffenheit und Grösse des Lagerplatzes, der Länge und Anlage des Fahrweges. Keine Rolle spielt die Eignung dieser Stelle zum Baden. Zwar behaupten die Beklagten, im Landungs- und Lagerrecht sei das Recht zum Baden eingeschlossen. Allein der Kläger bestreitet das und verlangt mit seiner Klage nur, die Verlegung der Dienstbarkeit sei insoweit

zuzulassen, als er die Dienstbarkeit anerkenne. Nur darüber ist deshalb hier zu entscheiden. Die Frage, ob den Beklagten das Recht zum Baden überhaupt zustehe und ob sie sich damit ebenfalls an die neue Stelle verweisen lassen müssen, bleibt offen.

Für die andern Zwecke sieht die Expertise vor, dass die neue Landungsstelle bis zur Tiefe der bisherigen ausgebagert, die Sträucher am Ufer abgehauen, die oberste Humusschicht auf dem Platz entfernt und dieser dafür mit etwas Baggermaterial überdeckt werde, ferner dass der Fahrweg in der Breite des alten anzulegen, mit einem Geröllbett zu versehen und zu bekiesen sei. Unter diesen Voraussetzungen weist die Beschaffenheit des neuen Platzes und des neuen Fahrweges gegenüber den bisherigen Anlagen nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 81 OG) keinerlei Nachteile auf. Ausserdem verpflichtet sich der Kläger, Unzukömmlichkeiten, die etwa später eintreten sollten, ohne weiteres auf seine Kosten zu beheben. — Die Grösse des den Beklagten aus der Dienstbarkeit zustehenden Platzes geht weder aus dem Grundbuch noch aus dem Errichtungsvertrag hervor. Massgebend ist deshalb nach Art. 738 ZGB, wie das Recht bisher in guten Treuen ausgeübt wurde. In dieser Hinsicht stellt die Vorinstanz für das Bundesgericht wiederum verbindlich fest, dass der Platz seit 1921 nur noch zur Landung von Personen gedient habe und dass vorher darauf etwa Kies, Sand und Langholz ausgeladen und gelagert worden sei, welche Benützungsort einen Seeanstoss von 40 m und eine Fläche von 500 m² erfordere. Auf diese Masse hat sie den Kläger demgemäss auch bei der Ausführung seines Verlegungsprojektes verpflichtet. — Nicht ins Gewicht fällt praktisch, dass der neue Fahrweg etwa um eine Minute länger ist als der alte. Das gilt umsomehr, als er anderseits bei gleicher Steigung erheblich kleinere Windungen hat, was für die hier in Betracht kommenden schweren Führungen, insbesondere mit Langholz, von Vorteil sein wird. —

Dagegen erscheint fraglich, ob nicht trotz Überlassung eines Schlüssels an die Beklagten die Ausübung des Dienstbarkeitsrechtes für den Wirtschaftsbetrieb dadurch erschwert wird, dass der Kläger den neuen Weg gegen die Strasse zu abschliessen will. Die Vorinstanz bemerkt indessen in ihrem Urteile, die Beklagten haben sich damit einverstanden erklärt. Diese stellen das in der heutigen Verhandlung in Abrede. Sie haben aber in der Berufungsschrift nichts von Aktenwidrigkeit geltend gemacht (vgl. Art. 67 OG) und hätten es angesichts des vorinstanzlichen Augenscheinsprotokolls auch nicht mit Erfolg tun können. Das Bundesgericht hat die Feststellung daher als verbindlich hinzunehmen.

Bei dieser Sachlage und den von der Vorinstanz gemachten Vorbehalten muss die neue Stelle für die Zwecke der Beklagten in allen streitigen und relevanten Punkten als der bisherigen gleichwertig anerkannt werden.

2. — Ist die Verlegung somit zuzulassen, so bleibt auch kein Raum für die von den Beklagten eventualiter geforderte Entschädigung, auf welche sie es mit ihrem Widerstand letzten Endes offensichtlich abgesehen haben. Entweder ist die neue Stelle, auf die eine Dienstbarkeit verlegt werden soll, weniger geeignet als die bisherige, dann kann die Verlegung gegen den Willen des Berechtigten gar nicht stattfinden, oder sie ist, wie im vorliegenden Falle, ebenso geeignet, dann erleidet der Berechtigte durch die Verlegung keinen Schaden. Wenn in Art. 742 ZGB von Entschädigung nicht die Rede ist, so stimmt das also entgegen der Ansicht der Beklagten mit dem Sinn der Bestimmung überein.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zug vom 9. Dezember 1930 bestätigt.