

expressément les cours d'eau parmi les immeubles (art. 364 al. 1; cf. WIELAND, Note 5 c, et LEEMANN, Note 13 sur art. 655 CCS).

Etant donné le caractère immobilier de l'objet du droit concédé, le contrat ne pourrait tomber sous l'application du CO que si on le considérait comme un bail à ferme. Or ce n'est que par une interprétation manifestement contraire à la volonté des parties qu'on arriverait à lui attribuer ce caractère. Ni les prestations de Stächelin — paiement d'un capital, installation d'un moteur, livraison d'énergie électrique — ne sont celles d'un fermier, ni la prestation de Favre — renonciation à son droit d'eau tant que durera la concession de Stächelin — n'est celle d'un bailleur. Il n'accorde pas à Stächelin la jouissance d'une chose ou d'un droit déterminé lui appartenant; il renonce simplement en sa faveur à user d'un droit qui mettrait obstacle à la concession obtenue par Stächelin. Aussi bien voit-on immédiatement que les dispositions du CO sur le bail à ferme — par exemple celles qui concernent les réparations, le mode d'exploitation, le congé — sont sans application possible aux rapports de droit créés par le contrat. Et d'ailleurs Favre lui-même n'a pas songé à les invoquer à l'appui de ses conclusions.

En réalité, on est en présence d'un contrat *sui generis* qui, par son but et ses effets, se rapproche moins du bail à ferme que de la vente immobilière ou, plus exactement encore, de la renonciation à une servitude. Ainsi que le dit la convention, Favre permet à Stächelin de porter la prise d'eau de son usine hydro-électrique au dessus de la scierie, alors qu'en vertu de son droit à l'eau de la Printze il aurait pu s'y opposer; il s'interdit (art. 5) de lui adresser des réclamations pour manque d'eau; en d'autres termes, par l'abandon de ses droits propres, il laisse libre cours à ceux que Stächelin possède en vertu de la concession. Le contrat ayant ainsi pour objet la renonciation à un droit immobilier, il

échappe à l'application du CO. Peu importe naturellement que les prestations mises à la charge de Stächelin soient de nature mobilière; cette circonstance ne modifie pas le caractère immobilier du contrat qui doit, ainsi que le Tribunal fédéral l'a constamment jugé, être envisagé dans son ensemble lorsqu'il s'agit de décider s'il appartient au domaine du droit fédéral ou à celui du droit cantonal.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

60. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Juli 1914 i. S.
Ruffner, Kläger, gegen Thomann, Beklagten.

Nachbarrecht. Anwendungsfall des Art. 686 ZGB. Inter-temporales Recht bei der Anwendung des Art. 671 ZGB (betr. Bauen auf fremdem Grundeigentum). Anwendungsfall speziell des Art. 671 Abs. 2 (Missverhältnis zwischen dem Interesse des Grundeigentümers an der Entfernung des Baues einerseits und der damit verbundenen Schädigung des Bauurhebers anderseits). Unanwendbarkeit des Art. 684 ZGB auf die Frage, ob und wie auf einem Grundstück gebaut werden dürfe.

A. — Der Kläger ist Eigentümer des Hauses Markt-gasse 20 in Biel, der Beklagte Eigentümer des nördlich davon gelegenen Hauses Dufourstrasse 15. Zwischen den beiden Häusern befand sich ein Hof und in diesem Hofe, längs der südlichen Fassade des klägerischen Hauses, ein kleiner Schuppen. Die beiden Häuser und der Hof mit samt dem Schuppen bildeten früher eine einzige Parzelle, die dem Rechtsvorgänger des Beklagten gehörte. In der südlichen Fassade des Hauses Markt-gasse 20 befanden sich zwei breite steinerne, offene

Fensterbogen. Im Jahre 1908 wurde die Parzelle infolge Erbteilung in zwei Parzellen zerlegt und als Grenze die südliche Fassade des Hauses Marktgasse 20 bezeichnet. Einige Zeit darauf liess der damalige Eigentümer des Hauses Marktgasse 20 die beiden Fensterbogen durch Lattenverschläge provisorisch schliessen. Im November 1911 liess der Beklagte sie von dem, bei der Teilung ihm zugefallenen Schuppen aus vermauern, und zwar so, dass die beiden Einmauerungen auf das Terrain des Klägers zu stehen kamen. Der Kläger, der damals Mieter des Hauses Marktgasse 20 war, behauptet, von der Zumauerung nichts bemerkt zu haben. Am 17. Januar 1912 erwarb er das Eigentum an dem Hause. Am 26. April 1912 reichte der Beklagte bei der zuständigen Behörde ein Baubewilligungsgesuch ein für eine von ihm über dem ganzen Hof zu errichtende, bis zu den Fenstern des ersten Stocks des klägerischen Hauses reichende Terrasse. Trotz einer Einsprache des Klägers wurde die Baubewilligung erteilt. Am 12. Juli 1912 liess der Beklagte den längs der Fassade des klägerischen Hauses befindlichen Schuppen entfernen. Erst bei dieser Gelegenheit will der Kläger von der nun sichtbar gewordenen Zumauerung der beiden Fensterbogen Kenntnis erhalten haben. Am 30. Juli liess er den Beklagten durch Notar Geissbühler auffordern, die Zumauerung innert 48 Stunden zu entfernen. Das bezügliche Schreiben des Notars Geissbühler enthält am Schlusse folgenden Satz:

« Ist nun aber Herr Ruffner berechtigt, diese Mauern » auszubrechen und in den bezüglichen Räumen eine » Werkstatt zu installieren, so folgt weiter, dass Sie nicht » bis an die Grenze Ruffner bauen dürfen, sondern Ihren » Terrassenanbau 5 Meter von der Grenze halten müssen. »

Der Beklagte weigerte sich, die Zumauerung zu entfernen, und liess im Gegenteil unmittelbar vor dem klägerischen Hause die Stützmauer der von ihm projektierten Terrasse, und sodann die Terrasse selbst errichten.

B. — Durch Urteil vom 19. März 1914 hat der Appellationshof des Kantons Bern über die klägerischen Rechtsbegehren:

« 1. G. Thomann sei schuldig und zu verurteilen, die » auf der Südseite des Hauses Ruffner, Marktgasse 20 » neuer Katasterplan Flur A N° 592 angebrachten zwei » Logendurchgänge frei zu halten und nicht zu ver- » mauern.

» 2. G. Thomann sei schuldig und zu verurteilen, die » an der Südseite des Hauses Ruffner obgenannt errich- » teten Mauern zur Freilegung der obgenannten Durch- » gänge niederzureissen,

» 3. G. Thomann sei schuldig und zu verurteilen, dem » G. Ruffner eine angemessene, gerichtlich zu bestim- » mende Entschädigung nebst 5 % Verzugszinsen zu » bezahlen, »

erkannt:

« Der Kläger ist mit den drei Rechtsbegehren seiner » Klage abgewiesen. »

Dieses Urteil beruht auf folgenden Erwägungen: Der Kläger habe zwar in dem Schreiben des Notars Geissbühler an den Beklagten, vom 30. Juli 1912, behauptet, dass er berechtigt sei, die Mauern unter den Steinbogen auszubrechen, und dass infolgedessen der Beklagte mit seinem Terrassenbau mindestens 5 m Entfernung von der Grenze halten müsse. Der Kläger habe es jedoch unterlassen, dem Gerichte die einschlägigen baupolizeilichen Bestimmungen bekannt zu geben, sodass die Stichhaltigkeit seiner dahingehenden Behauptungen nicht geprüft werden könne. Umgekehrt weise aber die Tatsache, dass dem Beklagten trotz der Einsprache des Klägers die Baubewilligung in der verlangten Weise erteilt worden sei, mit Bestimmtheit darauf hin, dass ein Verbot, wie der Kläger es behauptete, offenbar im vorliegenden Falle nicht zutrefte, da sonst die Behörde zweifellos die Baubewilligung nicht erteilt haben würde. Der Stadtbaumeister bezeuge denn auch, dass eine

Mauer wenigstens unter der Voraussetzung an die Grenze gebaut werden dürfe, dass sie als Feuermauer erstellt werde. Jedenfalls könne bei dieser Sachlage eine Verpflichtung des Beklagten, die nördliche Stützmauer seiner Terrasse zu entfernen, nicht als erwiesen angenommen werden. — Was sodann die Rechtsverhältnisse an den vom Beklagten auf dem Grund und Boden des Klägers unter den Steinbogen selbst im November 1911 eingebauten Mauern betreffe, sei in erster Linie festzustellen, dass in Bezug auf sie gemäss Art. 17 Abs. 2 des Schlusstitels des ZGB neues Recht zur Anwendung komme. Diese Mauern seien vom Beklagten aus eigenem Material auf fremdem Boden erstellt und somit Bestandteil des Hauses des Klägers geworden und in sein Eigentum übergegangen (Art. 671 Abs. 1 ZGB). In Ermangelung einer nachgewiesenen Zustimmung des damaligen Hauseigentümers müsse nun aber die Zumauerung der Steinbogen als eine ungerechtfertigte Einwirkung des Beklagten in das heutige Eigentum des Klägers angesehen werden. Nach Art. 671 Abs. 3 könne der Grundeigentümer, in dessen Grundstück ohne seinen Willen fremdes Material eingebaut worden sei, auf Kosten des Bauenden die Wegschaffung des Materials verlangen, sofern dies ohne unverhältnismässige Schädigung möglich sei. Es könne fraglich erscheinen, ob dieses Recht ohne weiteres auch dem Rechtsnachfolger des Grundeigentümers zur Zeit des Einbaues zustehe, ob sich also der Kläger Ruffner auf diese Bestimmung berufen könne, obwohl er das Haus nach dem Einbau, mit bereits vermauerten Bogengängen, gekauft habe. Die Aktivlegitimation des nachfolgenden Eigentümers möge nun zwar (mit WIELAND, Anm. 8 und LEEMANN, Anm. 17 zur Art. 671) als vorhanden betrachtet werden. Der Ausübung dieses Rechts stehe jedoch der Umstand entgegen, dass die Wegschaffung des eingebauten Materials mit einer unverhältnismässigen Schädigung verbunden wäre. Der Be-

klagte müsste, falls er zur Entfernung der Zumauerungen unter den Steinbogen verurteilt würde, seine eigene vor der Fassade als Stütze des Terrassendaches errichtete Mauer wieder abreißen, um jene Arbeit ausführen zu können. Dies müsste umsomehr als eine unverhältnismässige Schädigung betrachtet werden, als für den Kläger selbst durch die Entfernung der Wände unter den Steinbogen angesichts der unmittelbar davor stehenden zweiten Mauer nichts oder doch nichts wesentliches gewonnen würde; diese zweite Mauer aber müsse er so wie so dulden. Der Zutritt von Licht und Luft durch die Bogengänge in sein Haus sei also ohnedies gehemmt. Die geringe Ausweitung des dahinter liegenden dunkeln Raumes, die durch die Freilegung der Bogen erreicht würde, falle ernstlich nicht in Betracht. Die Durchsetzung dieses Anspruches würde sich demnach zugleich als Rechtsmissbrauch darstellen, dem gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB der Rechtsschutz versagt werden müsste. Der bereits vom Vorbesitzer des Klägers angebrachte und von letzterem niemals entfernte Lattenverschlag auf der innern Seite der Steinbogen lege übrigens die Auffassung nahe, dass der Kläger wohl selbst keinen Rechtsanspruch auf den Zutritt von Licht und Luft durch diese Bogengänge zu besitzen glaubte, darauf jedenfalls tatsächlich keinen Wert legte. — Mit der sich hieraus ergebenden Abweisung der beiden ersten Klagebegehren sei auch dem Schadenersatzanspruch des Klägers, soweit er auf die Erstellung der Mauer längs der Südfassade durch den Beklagten und die daraus entstandene Entwertung des dahinter liegenden Raumes gegründet werde, der Boden entzogen; denn, da sich dieses Vorgehen des Beklagten weder als widerrechtlich, noch als schuldhaft darstelle, könne von einer hieraus entspringenden Entschädigungspflicht der Beklagten keine Rede sein. Ebensovienig vermöge aber dann die Zumauerung der Bogengänge selbst, die keinen weiteren Schaden bedinge und neben jener andern Mauer

belanglos sei, einen Ersatzanspruch zu begründen. Und insoweit der Kläger eine Schädigung darin finden wolle, dass die Träger der Terrasse des Beklagten in seine Hausfassade eingreifen sollen, fehle es am Beweis. — Es bleibe demnach die Frage zu prüfen, ob der Bau der neuen Terrasse selbst für das Haus des Klägers Nachteile mit sich gebracht habe, für welche dem Beklagten jenem gegenüber eine Entschädigungspflicht obliege. Eine Überschreitung des Eigentumsrechts in baulicher Beziehung durch den Beklagten im Sinne des Art. 679 ZGB sei dabei, wie ausgeführt, nicht erwiesen und falle ausser Betracht. Dagegen seien die vom Kläger geltend gemachten Schädigungen im Sinne des Art. 684 ZGB zu erörtern. Gewisse Nachteile seien für die nach Süden gelegenen Wohnungen im Hause des Klägers, insbesondere für diejenigen des ersten Stockwerkes, ohne Zweifel aus dem Umstand erwachsen, dass die neue Terrasse nunmehr den ganzen Hofraum von einer Fassade bis zur andern überdache und nur einige Dezimeter unter den Gesimsen der Fenster des ersten Stockwerkes an das Haus des Klägers stosse. Allein von einer übermässigen Einwirkung im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung könne doch nicht gesprochen werden (folgen Ausführungen über die Natur und den Grad der wirklich oder angeblich zu befürchtenden Einwirkungen [Eindringen von Wasser und Schmutz durch die Fenster des ersten Stocks, Eindringen von Personen durch diese Fenster, Aufenthalt von spielenden Kindern, Katzen oder Hunden auf der Terrasse, vermehrte Staubentwicklung, Aufhängen von Wäsche vor den Fenstern des I. Stocks]). Es sei daher auch das dritte Klagebegehren gänzlich abzuweisen.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung, mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage und mit dem Eventualantrag, das Bundesgericht wolle in den Erwägungen seines Urteils feststellen, ob der Beklagte die vor der Fassade des Klägers errichtete

Mauer beliebig erhöhen und dadurch die Fenster des ersten und der höheren Stockwerke des klägerischen Hauses zumauern dürfe.

Der Kläger erklärt sich bereit, dem Beklagten « sein Besitztum zur Verfügung zu stellen, » damit er « auf seine Kosten die unberechtigte Zumauerung entfernen » könne.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung:

1. — Die Frage, ob der Beklagte berechtigt gewesen sei, unmittelbar vor der südlichen Fassade des klägerischen Hauses und ohne Beobachtung irgend eines Bauabstandes eine Terrasse zu errichten, unterstand zwar, weil die Erstellung der Terrasse nach dem 1. Januar 1912 stattgefunden hat, grundsätzlich dem neuen Rechte. Da jedoch nach Art. 685 ZGB die Festsetzung der Bauabstände den Kantonen überlassen ist, kann das Bundesgericht die bezügliche Entscheidung des kantonalen Richters, wonach der Beklagte keinen Abstand einzuhalten brauchte, nicht überprüfen. Es liegt nämlich nicht etwa der Fall vor, dass der Entscheid über diesen Punkt davon abhängig gewesen wäre, ob der Kläger ein Fensterrecht auf den Hof des Beklagten habe, — sodass eine allfällige abweichende Entscheidung dieser Vorfrage durch das Bundesgericht jenem Entscheide des kantonalen Richters die Grundlage entziehen würde. Auf eine solche Abhängigkeit schien zwar das am 30. Juli 1912 vom Mandatar des Klägers, Notar Geissbühler, an den Beklagten gerichtete Schreiben hinzudeuten, woselbst die Wahrung eines Bauabstandes von 5 Metern ausdrücklich mit der Begründung verlangt wurde, dass der Kläger berechtigt sei, die in den Bogenfenstern errichteten Mauern zu entfernen. Indessen hat der kantonale Richter die von ihm angenommene Berechtigung des Beklagten, bis an die Fassade des klägerischen Hauses zu bauen, nicht daraus abgeleitet, dass der Kläger ja infolge

belanglos sei, einen Ersatzanspruch zu begründen. Und insoweit der Kläger eine Schädigung darin finden wolle, dass die Träger der Terrasse des Beklagten in seine Hausfassade eingreifen sollen, fehle es am Beweis. — Es bleibe demnach die Frage zu prüfen, ob der Bau der neuen Terrasse selbst für das Haus des Klägers Nachteile mit sich gebracht habe, für welche dem Beklagten jenem gegenüber eine Entschädigungspflicht obliege. Eine Überschreitung des Eigentumsrechts in baulicher Beziehung durch den Beklagten im Sinne des Art. 679 ZGB sei dabei, wie ausgeführt, nicht erwiesen und falle ausser Betracht. Dagegen seien die vom Kläger geltend gemachten Schädigungen im Sinne des Art. 684 ZGB zu erörtern. Gewisse Nachteile seien für die nach Süden gelegenen Wohnungen im Hause des Klägers, insbesondere für diejenigen des ersten Stockwerkes, ohne Zweifel aus dem Umstand erwachsen, dass die neue Terrasse nunmehr den ganzen Hofraum von einer Fassade bis zur andern überdache und nur einige Dezimeter unter den Gesimsen der Fenster des ersten Stockwerkes an das Haus des Klägers stosse. Allein von einer übermässigen Einwirkung im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung könne doch nicht gesprochen werden (folgen Ausführungen über die Natur und den Grad der wirklich oder angeblich zu befürchtenden Einwirkungen [Eindringen von Wasser und Schmutz durch die Fenster des ersten Stocks, Eindringen von Personen durch diese Fenster, Aufenthalt von spielenden Kindern, Katzen oder Hunden auf der Terrasse, vermehrte Staubentwicklung, Aufhängen von Wäsche vor den Fenstern des I. Stocks]). Es sei daher auch das dritte Klagebegehren gänzlich abzuweisen.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung, mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage und mit dem Eventualantrag, das Bundesgericht wolle in den Erwägungen seines Urteils feststellen, ob der Beklagte die vor der Fassade des Klägers errichtete

Mauer beliebig erhöhen und dadurch die Fenster des ersten und der höheren Stockwerke des klägerischen Hauses zumauern dürfe.

Der Kläger erklärt sich bereit, dem Beklagten « sein Besitztum zur Verfügung zu stellen, » damit er « auf seine Kosten die unberechtigte Zumauerung entfernen » könne.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung:

1. — Die Frage, ob der Beklagte berechtigt gewesen sei, unmittelbar vor der südlichen Fassade des klägerischen Hauses und ohne Beobachtung irgend eines Bauabstandes eine Terrasse zu errichten, unterstand zwar, weil die Erstellung der Terrasse nach dem 1. Januar 1912 stattgefunden hat, grundsätzlich dem neuen Rechte. Da jedoch nach Art. 685 ZGB die Festsetzung der Bauabstände den Kantonen überlassen ist, kann das Bundesgericht die bezügliche Entscheidung des kantonalen Richters, wonach der Beklagte keinen Abstand einzuhalten brauchte, nicht überprüfen. Es liegt nämlich nicht etwa der Fall vor, dass der Entscheid über diesen Punkt davon abhängig gewesen wäre, ob der Kläger ein Fensterrecht auf den Hof des Beklagten habe, — sodass eine allfällige abweichende Entscheidung dieser Vorfrage durch das Bundesgericht jenem Entscheide des kantonalen Richters die Grundlage entziehen würde. Auf eine solche Abhängigkeit schien zwar das am 30. Juli 1912 vom Mandatar des Klägers, Notar Geissbühler, an den Beklagten gerichtete Schreiben hinzudeuten, woselbst die Wahrung eines Bauabstandes von 5 Metern ausdrücklich mit der Begründung verlangt wurde, dass der Kläger berechtigt sei, die in den Bogenfenstern errichteten Mauern zu entfernen. Indessen hat der kantonale Richter die von ihm angenommene Berechtigung des Beklagten, bis an die Fassade des klägerischen Hauses zu bauen, nicht daraus abgeleitet, dass der Kläger ja infolge

der bereits früher stattgefundenen Zumauerung der Bogenfenster, die er weiter dulden müsse, so wie so, wenigstens in der Höhe des Erdgeschosses, kein Lichtrecht auf den Hof des Beklagten besitze, sondern es ist ihm im Gegenteil umgekehrt das Recht auf Freilegung der Fensterbogen, das er nach der Auffassung der Vorinstanz sonst gehabt haben würde, aus dem Grunde abgesprochen worden, weil er ja so wie so die vom Beklagten unmittelbar vor den Fensterbogen errichtete zweite Mauer dulden müsse, und die Freilegung der Fensterbogen ohne den vorherigen Abbruch der zweiten Mauer nicht möglich sei. Der Entscheid des kantonalen Richters über die Berechtigung des Beklagten zur Erstellung einer Terrasse unmittelbar vor der südlichen Fassade des klägerischen Hauses ist somit von dem Fortbestand der s. Zt. in den Fensterbogen errichteten Mauern unabhängig und entzieht sich daher in jeder Beziehung der Ueberprüfung des Bundesgerichts.

2. — Was die Frage betrifft, ob die im Jahre 1911 vom Beklagten vorgenommene Zumauerung der Fensterbogen mit Recht oder zu Unrecht erfolgt sei, so ist es zwar nicht richtig, dass diese Frage, wie die Vorinstanz annimmt, nach Art. 17 Abs. 2 SchIT ZGB dem neuen Rechte unterstand, denn es handelte sich dabei ausschliesslich um die rechtlichen Wirkungen von Tatsachen, die vor dem Inkrafttreten des ZGB eingetreten waren. Hievon ausgehend und unter der Voraussetzung, dass die Zumauerung nach dem frühern Rechte unzulässig war, wäre die Frage zu entscheiden gewesen, ob der Beklagte die Entfernung der Mauer auch noch unter dem neuen Rechte und gestützt auf Art. 671 Abs. 3 ZGB verlangen könne; ferner: welchen Einfluss die Tatsache habe, dass der Kläger zur Zeit der Zumauerung noch nicht Eigentümer des in Betracht kommenden Hauses war; des weitern; ob er sich darauf berufen könne, dass er bei der Erwerbung des Eigentums von der bestehenden Zumauerung keine Kenntnis gehabt

habe und, wie er behauptet, auch keine Kenntnis haben konnte. Auf diese und andere damit zusammenhängende Fragen braucht indessen aus dem Grunde nicht eingetreten zu werden, weil sogar unter der Voraussetzung der Anwendbarkeit des Art. 671 Abs. 3 ZGB der darin vorbehaltene Ausnahmefall vorliegen würde, dass die Entfernung des eingebauten Materials nur unter unverhältnismässiger Schädigung des Beklagten möglich wäre. Einerseits nämlich erscheint das Interesse des Klägers an der Entfernung der eingebauten Mauern als ein minimales, sobald feststeht, dass er so wie so die vor den Fensterbogen erstellte Stützmauer der Terrasse dulden muss (vergl. darüber Erw. 1 hievor); andererseits aber würde die Entfernung der eingebauten Mauern deshalb eine erhebliche Schädigung des Beklagten bedeuten, weil die Vorinstanz feststellt, dass der Beklagte, « falls er zur Entfernung der Zumauerungen unter den Steinbogen verurteilt würde, » « seine eigene vor der Fassade als Stütze des Terrassendaches errichtete Mauer wieder abreißen müsste, um jene Arbeit ausführen zu können. » Es ist nicht Sache des Bundesgerichts, die Richtigkeit dieser rein tatsächlichen Feststellung zu überprüfen, insbesondere zu untersuchen, ob die eingebauten Mauern nicht vielleicht vom Innern des klägerischen Hauses aus und ohne Beschädigung der vom Beklagten davor errichteten Stützmauer entfernt werden könnten, zu welchem Zwecke der Kläger dem Beklagten — übrigens erst in der Berufungsinstanz — « sein Besitztum zur Verfügung zu stellen » erklärt hat. Vielmehr muss auf Grund jener, jedenfalls nicht aktenwidrigen Feststellung des kantonalen Richters angenommen werden, dass die Entfernung der eingebauten Mauern wirklich den vorherigen Abbruch der vom Beklagten an der Grenze des klägerischen Grundstücks errichteten weitem Mauer, also eines Teils der soeben erstellten Terrasse erfordern würde. Es besteht somit in der Tat ein bedeutendes Missverhältnis zwischen dem Interesse des Klägers an der Entfernung der ein-

gebauten Mauern und der Schädigung, die sich daraus für den Beklagten ergeben würde. Scheitert aber die Anrufung des Art. 671 Abs. 3 ZGB durch den Kläger auf alle Fälle an diesem Missverhältnis zwischen dem Interesse des Klägers und der Schädigung des Beklagten, so können alle jene, die grundsätzliche Anwendbarkeit des Art. 671 ZGB auf den vorliegenden Fall betreffenden Streitfragen unerörtert bleiben. Hinsichtlich des intertemporalen Rechts mag dabei nur bemerkt werden, dass jedenfalls Art. 2 Abs. 2 ZGB, der offenbar zu demselben Resultate geführt haben würde, nach Art. 2 Abs. 1 SCHT unter allen Umständen anwendbar gewesen wäre.

3. — Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich zugleich die Unbegründetheit des klägerischen Schadenersatzbegehrens. Soweit nämlich dieses auf die Zumauerung der beiden Fensterbogen gegründet wird, scheidet es — von allen Fragen des intertemporalen Rechts wiederum abgesehen — jedenfalls an dem bereits konstatierten Umstande, dass vor jenen beiden Fensterbogen nunmehr so wie so eine, jeden Licht- und Luftzutritt abschneidende zweite Mauer steht, die der Kläger dulden muss. Insoweit aber der Schaden aus der Existenz dieser zweiten Mauer, wie überhaupt der ganzen vom Beklagten errichteten Terrasse abgeleitet wird, kann der Kläger deshalb keinen Schadenersatz fordern, weil der Beklagte nach dem der Ueberprüfung des Bundesgerichtes nicht unterliegenden Entscheide der Vorinstanz zur Errichtung jener zweiten Mauer und der durch sie gestützten Terrasse berechtigt war, und weil er nach einer für das Bundesgericht ebenfalls verbindlichen tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz zur Unterstützung seines Terrassenbaues nicht etwa irgend einen Teil des klägerischen Hauses benutzt hat.

Wenn der Kläger seinen Schadenersatzanspruch auch noch mit Art. 684 ZGB zu begründen versucht hat, so genügt es demgegenüber, zu konstatieren, dass diese Gesetzesbestimmung mit der Frage, ob und wie auf einem

Grundstück gebaut werden könne, und ob der einem Nachbarn durch die Errichtung eines Baues zugefügte Schaden zu ersetzen sei, nichts zu tun hat. Art. 684 bezieht sich sowohl nach seinem Text als auch nach dem zugehörigen Randtitel nur auf die « Ausübung » des Eigentums, bezw. auf die « Art der Bewirtschaftung » eines Grundstücks, und es kann sich daher bei den darin verbotenen « übermässigen Einwirkungen » nur um solche schädliche Einwirkungen handeln, die sich erst aus der Art und Weise der Benutzung eines Grundstückes ergeben. Der Kläger behauptet nun aber nicht, dass, von der Terrasse des Beklagten aus, bereits tatsächlich in unzulässiger Weise auf sein Haus eingewirkt worden sei, sondern er leitet seinen Entschädigungsanspruch daraus ab, dass durch die blosse Existenz der Terrasse eine solche Einwirkung ermöglicht sein soll. Ist nun auch zuzugeben, dass unter Umständen schon in einer solchen Ermöglichung ungerechtfertigter Einwirkungen ein aktuelles Schadensmoment liegen kann, so ist die gesetzliche Norm über die Zulässigkeit einer derartigen Ermöglichung störender Einwirkungen doch nicht in Art. 684, sondern einzig in den durch Art. 686 vorbehaltenen kantonalen Bauvorschriften zu suchen. Gestatten diese kantonalen Vorschriften das Bauen bis hart an die Grenze des Eigentums, so gibt das eidgenössische Recht, insbesondere Art. 684 ZGB, keine Handhabe zur Einklagung des Minderwertes, der daraus für ein Nachbargrundstück resultieren kann. Vielmehr gewährt Art. 684 einen Schadenersatzanspruch erst dann, wenn bereits eine, auf die Art der Bewirtschaftung zurückzuführende übermässige Einwirkung stattgefunden hat, und auch dann kann auf Grund der zitierten Gesetzesbestimmung in Verbindung mit Art. 679 (im Gegensatz zum Expropriationsfalle) nicht etwa der Minderwert eingeklagt werden, der sich aus einer fortdauernden übermässigen Einwirkung voraussichtlich ergeben wird, sondern es kann — von dem Anspruch auf Unterlassung weiterer Störung abge-

sehen — nur Ersatz desjenigen Schadens verlangt werden, der dem Kläger durch die bereits stattgefundenen unzulässigen Einwirkungen zugefügt worden ist.

Bei dieser Sachlage bedarf es keines Eingehens auf die von der Vorinstanz untersuchte Frage, ob der vom Beklagten errichtete Terrassenbau voraussichtlich in Zukunft übermässige Einwirkungen im Sinne des Art. 684 ermöglichen werde. Vielmehr ist die Entschädigungsforderung des Klägers einfach deshalb abzuweisen, weil der Kläger diese Forderung nicht auf bereits stattgefundene übermässige Einwirkungen stützt.

In diesem Sinne ist das angefochtene Urteil zu bestätigen.

4. — Ueber die vom Kläger in der Berufungsschrift aufgeworfene Frage, ob der Beklagte die vor der Fassade des Klägers errichtete Mauer « beliebig erhöhen und dadurch dem Kläger die Fenster zumauern darf, » hat sich das Bundesgericht sowohl deshalb nicht auszusprechen, weil, soviel aus den Akten ersichtlich ist, ein bezüglicher Antrag vor den kantonalen Instanzen nicht gestellt wurde, als auch namentlich deshalb, weil es sich dabei wiederum um eine Frage des kantonalen Baurechts handelt.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 19. März 1914 bestätigt.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

61. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Mai 1914

i. S. Fabrique de Chocolat Villars, Klägerin, gegen Egli und Konsorten, Beklagte.

Klage eines Fabrikationsgeschäftes aus Art. 41 ff OR gegen die Vorstände zweier Verkäuferverbände wegen eines in deren Zeitungsorganen erschienenen Artikels, der die Qualität der klägerischen Produkte herabsetzt und unrichtigerweise erklärt, dass die Klägerin aus einer Vereinigung der betreffenden Produzenten ausgeschlossen worden sei. — Frage der Widerrechtlichkeit? — Anwendbarkeit von Art. 49 OR? — Frage des Schadensbeweises. Anwendbarkeit von Art. 42² OR? Verhältnis dieser Bestimmung zu Art. 41¹ OR und Art. 8 ZGB und zu Art. 55 aOR. — Rückweisung an die Vorinstanz, zum Entscheide über die Passivlegitimation der Beklagten, die Höhe des Schadens und die gestellten Nebenbegehren.

1. — Die Klägerin, die Fabrique de Chocolat Villars, war früher Mitglied der Union libre des fabricants de chocolat, eines Verbandes, der die Wahrung der Interessen der Chokoladeindustrie bezweckt, unter anderm auch, was das Verhältnis zu den Kleinverkäufern anlangt. Aus diesem Verbande ist sie im September 1909 ausgetreten, hauptsächlich, wie es scheint, weil sie mit der Preispolitik des Verbandes nicht einverstanden war. Sie hat dann begonnen, den direkten Verkauf ihrer Produkte an die Konsumenten zu organisieren, indem sie sog. Fabrikdepots und Niederlagen einrichtete, in denen sie ihre Chokoladen zu wesentlich billigeren Preisen als die der Detaillisten absetzte. Dadurch fühlten sich die letzteren in ihren Erwerbsinteressen verletzt und es entspann sich ein heftiger Kampf in Form von Zeitungsartikeln, Boykottaktionen