

dass der Kläger in seiner Eigenschaft als Kaufmann und Finanzmann aus blosser Rücksichtnahme auf die Gemeinschuldnerin die Anzeige an die « Lucerna » London unterlassen hätte, wenn dadurch das rechtsgiltige Zustandekommen des zu seiner Deckung abgeschlossenen Rechtsgeschäftes in Frage gestellt worden wäre. Diesen für das Vorliegen einer Abtretung sprechenden Momenten gegenüber vermag die von der Beklagten hauptsächlich geltend gemachte und in bezug auf grössere finanzielle Transaktionen, wie die vorliegende, überhaupt zweifelhafte Behauptung, dass die Verpfändung als das übliche, die fiduziarische Zession dagegen als das aussergewöhnliche Deckungsmittel anzusehen sei, nicht aufzukommen. Verdächtig könnte nur sein, dass auf Grund des Vertrags vom 17. August 1911 der Kläger das Guthaben nicht selbst einziehen sollte, sondern damit die Kridarin beauftragt wurde. Abgesehen davon, dass dieser Umstand sowohl gegen die Verpfändung als gegen die Abtretung sprechen würde, erklärt sich aber auch diese Bestimmung aus dem Bestreben der Gemeinschuldnerin, vor der Oeffentlichkeit den Schein eines finanziell wieder neu gekräftigten Unternehmens zu erwecken. Auf den fiduziarischen Charakter des abgeschlossenen Rechtsgeschäftes zurückzuführen ist sodann auch die weitere auf den ersten Blick auffallende Bestimmung des Vertrags, dass die Kridarin nach Befriedigung des Klägers ohne weiteres wieder in den Besitz der allfällig noch verbleibenden Restforderung an die « Lucerna » London gelangen sollte.

Da auch die von der Beklagten (heute übrigens nicht mehr aufrechtgehaltene) Einrede des Wuchers aus den von der Vorinstanz angeführten Gründen und die Anfechtung der Zession auf Grund des Art. 285 ff. Sch KG deshalb abzuweisen ist, weil die Abtretung nicht zur Sicherung bereits bestehender Verbindlichkeiten der Kridarin, sondern zur Deckung des Klägers für den von ihm neugewährten und tatsächlich auch geleisteten Vor-

schuss von 100,000 Fr. erfolgte, ist daher das Begehren II 1 der Klage mit dem Obergericht zu schützen. Das gleiche wäre auch in bezug auf Begehren II 2 zu sagen, womit der Kläger von der Beklagten Aushändigung der Beträge der von der « Lucerna » London an das Konkursamt bzw. an die Konkursverwaltung der Kridarin seit 14. Dezember 1911 (Zeitpunkt des Konkursausbruchs) geleisteten Zahlungen verlangt. Auf die Erklärung der Beklagten hin, dass keine solche Zahlungen erfolgt seien, ist jedoch der Kläger im weiteren Verlauf des Prozesses und auch in seinem heutigen Vortrag auf diesen Punkt nicht mehr zurückgekommen, sodass er auch vom Bundesgericht nicht mehr näher zu behandeln ist.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

In teilweiser Gutheissung der Berufung und Aufhebung des Urteils des Obergerichts des Kantons Luzern vom 18. Oktober 1916, wird das Begehren I der Klage abgewiesen, das Begehren II 1 dagegen gutgeheissen.

5. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Februar 1917

i. S. Rathgeb und Genossen, Beklagte,
gegen Rotkreuzanstalten für Krankenpflege, Klägerin.

Art. 736 Abs. 2 ZGB; Voraussetzung für die ganze oder teilweise Ablösung einer Dienstbarkeit gegen Entschädigung. — Verhältnis des Art. 736 Abs. 2 zu Art. 742 ZGB. — Verlegung einer Dienstbarkeit gegen Entschädigung.

A. — Die Klägerin ist Eigentümerin der Parzelle F 921 am Finkenhubelweg in Bern, auf der durch Vertrag vom 1. Oktober 1892 ein Wegrecht begründet wurde, dessen Ausübung heute den Beklagten zusteht. Infolge dieser Dienstbarkeit verlängerte sich der Finkenhubelweg, der früher in seinem obern Teil keinen Ausgang gehabt

hatte, bis zur Bühlstrasse, mit der er durch den Hochbühlweg und durch einen damals unbenannten Weg, dem heutigen nord-westlichen Teil des Finkenhübelwegs verbunden wurde. Am 18. Juni und 15. Juli 1909 schloss die Klägerin, die die Erstellung eines dieses Wegrecht beeinträchtigenden Direktionsgebäudes auf Parzelle F 921 beabsichtigte, mit einem Teil der Anwänder des Finkenhübelwegs, unter denen sich die heutigen Beklagten nicht befinden, folgende vom Gemeinderat Bern am 25. August 1909 genehmigte Voreinbarung ab :

» 1. Mit der beabsichtigten Verlegung des obersten Stückes des Finkenhübelwegs in der Weise, dass dieser Weg inskünftig in den Hochbühlweg ausmündet, erklären sich die in Bezug hierauf interessierten Wegberechtigten, nämlich die Vertragskontrahenten Ziff. 2-13 hievor (Prof. Dr. Strasser und Mith.), für sich und ihre Nachbesitzer, einverstanden und verzichten infolgedessen auf das bis anhin den südwestlichen Grenzstreifen der Parzelle F 921 belastende Wegrecht.

» 2. Als Ersatz für dieses erloschene Wegrecht räumen die « Rothkreuz-Anstalten », für sich und ihre Nachbesitzer, den sämtlichen bisher am Finkenhübelweg Berechtigten, für sich und die Nachbesitzer ihrer respektiven Besitzungen ein Fuss- und Fahrwegrecht ein über :

» a) Ein Dreieck von ca. 36 m² in der südlichen Ecke der Parzelle F 921.

» b) Einen Streifen Landes von 4,2 m Breite quer durch das nördliche Ende der Parzelle F 134 I und über einen Streifen von ca. 2 m. Breite längs und innerhalb der nördlichen Marche der gleichen Parzelle, letzteres zum Zwecke der Verbreiterung des dortigen Hügelwegstückes.

» c) Einen Streifen Landes von 2,5-4 m Breite längs und innerhalb der nordwestlichen Marche der Parzelle F 921, zum Zwecke der Verbreiterung des dortigen Weges. — Alles gemäss dem diesem Verträge beiliegenden Plan, und zwar in demjenigen Umfang und mit

» denjenigen Rechten und Pflichten, wie solche bis anhin gemäss den einschlägigen Verträgen für den Finkenhübelweg zu Recht bestanden haben.

» 3. Die Kosten der Wegverlegung, d. h. der erstmaligen kunstgerechten Herrichtung des neuen Wegstückes tragen die « Rothkreuz-Anstalten » allein.

» 4. Durch diese Vereinbarungen wird an den derzeitigen Finkenhübelweg-Berechtigungen nichts geändert und es kann aus dieser Verlegung des Finkenhübelweges für die restierende Hauptparzelle F 134 I der Rothkreuzstiftung niemals ein Wegrecht auf den Finkenhübelweg abgeleitet oder beansprucht werden.

» 5. Es verpflichten sich die « Rothkreuz-Anstalten » für sich und ihre Nachbesitzer, auf ihrer Parzelle F 921 (sub. A. 1, b hievor beschrieben) zu keinen Zeiten ein übelriechendes oder lärmendes Gewerbe auszuüben oder ausüben zu lassen.

» 6.

» 7. Die « Rothkreuz-Anstalten » für sich und ihre Nachbesitzer stellen den sämtlichen bisher am Finkenhübelweg Berechtigten und deren Nachbesitzern die Parzelle F 478 (sub. A. 1, c hievor beschrieben) als Verbreiterung des Finkenhübelweges, speziell zur Erstellung eines Trottoirs zur Verfügung.

» 8. Die Kosten dieses Vertrages fallen einzig zu Lasten der « Rothkreuz-Anstalten ».

Am 19./22. Januar 1910 stellten die Beklagten beim Gerichtspräsidenten III von Bern ein Gesuch um Erlass einer provisorischen Verfügung, mit den Anträgen, es sei der Klägerin unter Androhung der gesetzlichen Folgen zu untersagen, auf ihrer Parzelle F 921 das projektierte Direktionsgebäude derart zu erstellen, dass der Finkenhübelweg an der betreffenden Stelle überbaut werde, sowie überhaupt durch Profilierungs- und Bauarbeiten oder auf irgend eine andere Weise die Benutzung des Finkenhübelweges in seinem gegenwärtigen Bestand zu stören oder zu beeinträchtigen. Nachdem die Klägerin

am 8./14. Juli 1910 vom Regierungsstatthalter I des Amtsbezirkes Bern die Bewilligung zur Erstellung des Gebäudes von 20,70 m Länge, 14 m Breite und 16 m Höhe erhalten hatte, wurde das Gesuch der Beklagten um Erlass einer provisorischen Verfügung durch Entscheid des Gerichtspräsidenten III von Bern vom 17. Mai 1911 abgewiesen. Gegen diesen Entscheid appellierten die Beklagten an den Appellationshof des Kantons Bern dem überdies laut Kompromiss der Parteien vom 8. Juli 1911 die folgenden weiteren Streitfragen zur schiedsgerichtlichen Beurteilung unterbreitet wurden :

» 1. Steht das im Streite liegende Wegrecht den Impetranten resp. Klägern zu als Eigentümern ihrer resp. Besetzungen Bühlstrasse N° 21 (Rathgeb), N° 17 (Dr. Knus), N° 31 (Dr. Epper), N° 19 (Dachselt), N° 29 (Feuz-Aebi) und N° 19 a (Kohlschütter) ? oder nur als Miteigentümern der Wegparzellen Lindenrain (Parz. N° 725 a), Niesenweg (N° 725 b), Hochbühlweg (N° 725 c), Finkenhübelweg (N° 725 d) und Hügelweg (N° 725 e) ? und besteht dasselbe heute noch zu Recht ?

» 2. Ist das den Impetranten resp. Klägern gemäss Streitfrage 1 zustehende Wegrecht in bestimmter Richtung bzw. auf einen bestimmten Teil des Grundeigentums der Impetratin resp. Beklagten festgelegt ?

» 3. Ist die Impetratin resp. Beklagte berechtigt, das im Streite liegende Wegrecht (Fuss- und Fahrwegrecht) in der von ihr beabsichtigten Art und Richtung, d. h. wie im Dienstbarkeitsvertrag vom 18. Juni und 15. Juli 1909 mit Genehmigung des Gemeinderates der Stadt Bern vom 29. August 1909 und Fertigung vom 23. September 1909 — so wie in der Planbeilage angegeben — auf ihre Kosten zu verlegen ? (vergl. Art. 53 und Art. 63 der Antwort im Streit um Erlass einer provisorischen Verfügung und die in der Antwort zum Rechtsbegehren von der Impetratin abgegebene « Erklärung »).

Durch Entscheid vom 13. Mai 1913 hiess der Appella-

tionshof das Gesuch um Erlass einer provisorischen Verfügung gut ; inbezug auf die Rechtsbegehren laut Kompromiss erkannte er :

« a) Betreffend die erste Streitfrage :

» Das im Streite liegende Wegrecht steht den Impetranten resp. Klägern zu als Eigentümern ihrer Besetzungen Bühlstrasse N° 21 (Rathgeb), N° 17 (Dr. Knus), N° 31 (Dr. Epper), N° 19 (Dachselt), N° 29 (Feuz-Aebi) und N° 19 a (Kohlschütter) und besteht heute noch zu Recht.

» b) Das den Impetranten resp. Klägern gemäss Streitfrage 1 zustehende Wegrecht ist in bestimmter Richtung bzw. auf einen bestimmten Teil des Grundeigentums der Impetratin resp. Beklagten festgelegt.

» c) Die Impetratin resp. Beklagte ist nicht berechtigt, das im Streite liegende Wegrecht (Fuss- und Fahrwegrecht) in der von ihr beabsichtigten Art und Richtung, d. h. wie im Dienstbarkeitsvertrag vom 18. Juni und 15. Juli 1909 mit Genehmigung des Gemeinderates der Stadt Bern vom 29. August 1909 und Fertigung vom 23. September 1909 angegeben auf ihre Kosten zu verlegen. »

Da der Appellationshof hiebei auf das von der Klägerin erst in der Verhandlung vor seiner Instanz gestellte Eventualbegehren, sie sei berechtigt, das Wegrecht gegen Entschädigung zu verlegen, mit der Begründung nicht eintrat, dieses Begehren, « das sich nur auf Art. 736 ZGB stützen könnte », sei nicht Gegenstand des Kompromisses, liess die Klägerin den Beklagten am 19./21. März 1914 zwecks Herbeiführung einer gütlichen Einigung eine « Wissenlassung » zustellen, in der sie sich gegen Einwilligung in die Wegverlegung bereit erklärte, unter Uebernahme der Kosten der Verlegung zu bezahlen : an Knus 1200 Fr., an Rathgeb 2300 Fr., an Feuz 1500 Fr., an Epper 800 Fr., an Dachselt 100 Fr. und an Kohlschütter ebenfalls 100 Fr.

Nachdem sich die Beklagten hierauf nicht hatten ver-

nehmen lassen, leitete die Klägerin die vorliegende Klage ein, mit dem Begehren, sie sei berechtigt zu erklären, das auf ihrer Parzelle F 921, Grundbuchblatt 505, am Finkenhübelweg lastende Wegrecht (Fuss- und Fahrwegrecht) in der von ihr beabsichtigten Art und Richtung d. h. wie im Dienstbarkeitsvertrag vom 18. Juni und 15. Juli 1909 mit Genehmigung des Gemeinderats der Stadt Bern vom 25. August 1909 und Fertigung vom 23. September 1909 und in der Planbeilage angegeben sei, auf ihre Kosten und gegen gerichtlich festzusetzende Entschädigung zu verlegen. Zur Begründung dieses Begehrens macht die Klägerin hauptsächlich geltend, das auf Parzelle F 921 lastende Wegrecht bilde ein Hindernis für dessen rationelle Benutzung, indem der Wert der Parzelle bei Verlegung des Weges um 20,000 - 25,000 Fr. erhöht werden könnte. Demgegenüber erscheine das Interesse der Beklagten an der Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Zustandes unverhältnismässig geringer. Wenn auch mit der Verlegung des Weges eine gewisse Wertverminderung der Besitzungen der Beklagten verbunden sein sollte, so falle in Betracht, dass die Beklagten nur ein Wegrecht und nicht ein Recht auf die Nichtüberbauung oder ein Aussichtsrecht u. s. w. besitzen, woraus folge, dass sie sich der Verlegung des Weges nicht mit Hinweis darauf widersetzen könnten, dass ihnen durch die Ueberbauung des bisherigen Wegareals Sonne und Licht entzogen würden. Dass das Interesse der Beklagten an der Nichtverlegung des Weges nur ein unbedeutendes sei, gehe denn auch daraus hervor, dass 16 Beteiligte laut Vertrag vom 18. Juni, 15. Juli, 25. August und 23. September 1909 derselben schon zugestimmt hätten. — Die Beklagten haben auf Abweisung der Klage geschlossen. Sie machen in erster Linie geltend, dass durch das Urteil des Appellationshofes vom 13. Mai 1913 die Frage, ob die Klägerin die Wegverlegung gemäss Art. 742 ZGB verlangen könne, definitiv entschieden worden sei, da die Verlegung nach Art. 742 weniger weit gehe als die in Art. 736 ZGB vor-

gesehene gerichtliche Ablösung der Dienstbarkeit, so liege hinsichtlich des Klagebegehrens *res judicata* vor. Sodann sehe Art. 736 ZGB nicht die Verlegung, sondern lediglich die Ablösung der Dienstbarkeit vor, wozu im vorliegenden Fall keine Veranlassung gegeben sei. Die Verlegung des Wegrechts sei aber auch deshalb ausgeschlossen, weil es nicht mehr ausschliesslich auf der Parzelle F 921, sondern zum Teil auf einer andern Parzelle F 134 ausgeübt werden könnte, die allerdings auch der Klägerin gehöre. Weiterhin behaupten die Beklagten, dass die Parzelle F 921 trotz des darauf lastenden Wegrechts in hübscher Weise überbaut werden könnte. Jedenfalls sei ihr Interesse an der Ausübung der Dienstbarkeit heute nicht geringer als es bei Begründung der Servitut im Jahre 1892 gewesen sei und mindestens ebenso gross, als das gegenteilige Interesse der Klägerin an der Verlegung des Weges, indem dadurch der Finkenhübelweg nicht mehr gerade fortlaufend in das Wegstück, an welchem die Besitzungen der Beklagten sich befinden, sondern in den westlich davon gelegenen Hochbühlweg einmünden, die Orientierung ausserordentlich erschwert, die Verbindung von den Besitzungen der Beklagten nach der Stadt verlängert und verschlechtert, das Strassenbild durch eine ganze Reihe von spitzen und stumpfen Winkeln verunstaltet, das Wohnen in den Häusern bedeutend weniger angenehm gestaltet und der Marktpreis jeder einzelnen Besitzung der Beklagten infolgedessen, sowie durch die Erstellung des Direktionsgebäudes ganz bedeutend beeinträchtigt würde. Angesichts dieser erheblichen Nachteile seien eventuell die Entschädigungen für die Wegverlegung bedeutend höher zu bemessen, als es durch die Experten im ersten Prozess geschehen sei.

B. — Durch Entscheid vom 6. Oktober 1916 hat der Appellationshof des Kantons Bern das Klagebegehren « im Sinne der Erwägungen » zugesprochen und die Klägerin nur zur Bezahlung von 1000 Fr. an den Beklagten Rathgeb und von 500 Fr. an Knus verpflichtet

während den übrigen Beklagten Epper, Dachsel und Kohlschütter keine Entschädigung zuerkannt wurde; in bezug auf die Kosten verurteilte die Vorinstanz die Klägerin zur Bezahlung von je 400 Fr. an Rathgeb und Knus, während anderseits die Beklagten Epper, Dachsel und Kohlschütter zur Bezahlung von je 100 Fr. an die Klägerin verpflichtet wurden.

C. — Gegen diesen Entscheid haben die Beklagten rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, die Klage sei abzuweisen, unter Kostenfolge zu Lasten der Klägerin.

D. — In der heutigen Verhandlung haben die Beklagten diesen Antrag erneuert; die Klägerin hat zuerst Nichteintreten auf die Berufung wegen mangelnden Streitwerts beantragt und eventuell auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils geschlossen.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Streitig ist in erster Linie, ob der für die Berufung erforderliche Streitwert gegeben sei. Die Klägerin hat dies mit Hinweis darauf verneint, dass nach der gerichtlichen Expertise den Beklagten durch die Wegverlegung kein Schaden entstehe und dass die Vorinstanz nur den Beklagten Rathgeb und Knus nach billigem Ermessen je 1000 Fr. und 500 Fr. zugesprochen habe, sodass der Streitwert höchstens 1500 Fr. betrage. Diese Auffassung hält nicht stand. Wenn auch mit der Klägerin angenommen werden wollte, dass für die Bemessung des Streitwertes lediglich auf das Interesse der Beklagten an der Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Zustandes und nicht auch auf das Interesse der Klägerin an der Verlegung des Weges abzustellen sei, so hat doch die Klägerin selbst in ihrer Klage den Streitwert auf 5000 Fr. beziffert und die Beklagten haben diese Angaben nicht bestritten, sodass gemäss konstanter Praxis des Bundes-

gerichts (vergl. z. B. AS 42 II S. 77 f.) darauf abzustellen und der Streitwert als gegeben zu betrachten ist.

2. — In der Sache selbst ist davon auszugehen, dass die Frage der Verlegung des Wegrechts gestützt auf Art. 742 ZGB durch das Urteil des als Schiedsgericht konstituierten Appellationshofes des Kantons Bern vom 13. Mai 1913 endgültig in verneinendem Sinn entschieden worden ist. Zu prüfen ist daher nur noch die vom Appellationshof in jenem ersten Prozess ausdrücklich unbeurteilt gelassene Frage der Verlegung des Wegrechts gestützt auf Art. 736 ZGB. Voraussetzung für die ganze oder teilweise Ablösung einer Dienstbarkeit gegen Entschädigung ist nach Abs. 2 dieser Bestimmung lediglich ein erhebliches Missverhältnis zwischen der Belastung und dem Interesse des Berechtigten in dem Sinn, dass die Belastung mit unverhältnismässig mehr Nachteilen für den Belasteten als Vorteilen für den Berechtigten verbunden ist. Ein solches Missverhältnis kann nicht nur dann vorliegen, wenn das Interesse des Berechtigten sich seit der Begründung der Dienstbarkeit vermindert hat, sondern auch dann, wenn die Belastung für den Belasteten eine schwerere geworden ist. Der Belastete ist daher auch dann berechtigt, die Ablösung der Servitut zu verlangen, wenn das Interesse des Berechtigten an der Dienstbarkeit nicht abgenommen hat, vorausgesetzt nur, dass die Belastung sich für das dienende Grundstück erheblich schwerer fühlbar macht, als im Zeitpunkt ihrer Konstituierung. Nach dem französischen Text des Gesetzes könnte dies allerdings zweifelhaft sein, da der Art. 736 Abs. 2 ZGB dort wie folgt lautet: « Il (der Belastete) peut obtenir la libération totale ou partielle d'une servitude qui ne conserve qu'une utilité réduite, hors de proportion avec les charges imposées au fonds servant. » Abgesehen davon aber, dass eine solche Einschränkung der Ablösungsmöglichkeit auf in ihrer Bedeutung für den Berechtigten reduzierte Dienstbarkeiten nicht nur mit dem unzweideutigen Wortlaut des deutschen Textes,

sondern auch mit der italienischen Fassung (« *Se pel fondo dominante vi è ancora un interesse, ma di lieve importanza in confronto alla gravità dell'onere....* ») im Widerspruch stände, würde sie auch gegen den sowohl dem Art. 736 als auch dem Art. 742 ZGB zu Grunde liegenden Reformgedanken der weitgehendsten Befreiung des Grundeigentums von drückenden Lasten verstossen, indem unbillig harte und deshalb zu beseitigende Belastungen auch dann gegeben sein können, wenn das Interesse des Berechtigten nicht abgenommen hat, sondern im Verhältnis zu früher gleich geblieben ist.

In zweiter Linie fragt es sich, ob sich die Klägerin zur Begründung ihrer Klage auf Art. 736 Abs. 2 berufen könne, obschon sie damit nicht die Ablösung, sondern bloss eine Verlegung des Wegrechtes verlangt. Diese Frage ist trotz des Wortlautes des Art. 736 Abs. 2, der nur von « Ablösung » spricht und die Verlegung nicht vorsieht, zu bejahen. Einmal fällt in Betracht, dass die von der Klägerin verlangte Verlegung der Servitut gegen Entschädigung sich als der weniger weitgehende Eingriff in die Berechtigung des herrschenden Grundstückes darstellt als die Löschung der Dienstbarkeit gegen Entschädigung und dass keine Gründe ersichtlich sind, warum beim Vorliegen des von Art. 736 Abs. 2 verlangten erheblichen Missverhältnisses zwischen der Belastung und der Berechtigung eine solche Verlegung nicht möglich sein sollte; aus den Erwägungen, die zur Aufstellung des Art. 736 Abs. 2 ZGB geführt haben, muss vielmehr *a fortiori* auf die Zulässigkeit auch der blossen Verlegung gegen Entschädigung geschlossen werden (vergl. ROSSEL-MENTHA, Manuel II S. 124). Für diese Auffassung spricht sodann auch die Ueberlegung, dass wenn eine öffentliche Strasse entstünde, die ganz oder annähernd dem gleichen Zweck wie der Servitutweg dienen würde, der Belastete zweifellos die Ablösung sei es ohne, sei es gegen Entschädigung verlangen könnte. Daher muss dem Belasteten auch gestattet sein, dem

Berechtigten einen andern, nahezu gleichwertigen Weg zur Verfügung zu stellen und den geringen Ausfall an Interesse in Geld zu entschädigen. Die Anweisung des neuen Weges an den Berechtigten ist dann eine Form der Entschädigung für die Ablösung, ähnlich wie im Expropriationsrecht, wo als Entschädigung auch Naturalersatz durch Ueberlassung neuer Kommunikationen u. dergl. geleistet werden kann. Demgegenüber kann nicht geltendgemacht werden, dass die Verlegung einer Dienstbarkeit nur im Rahmen des Art. 742 ZGB zulässig sei. Art. 742 ZGB betrifft den vom vorliegenden durchaus verschiedenen Fall der entschädigungslosen Verlegung nicht wegen des Eintrittes eines Missverhältnisses zwischen den Interessen des Berechtigten und des Belasteten, sondern wegen der Beschränkung der Ausübung der Dienstbarkeit auf einen Teil des belasteten Grundstückes, womit das Gesetz die Berücksichtigung der Verlegung der Servitut als Mittel des Ersatzes im Sinne von Art. 736 Abs. 2 ZGB nicht ausgeschlossen hat.

3. — Die Frage, welche Vorteile der Klägerin und welche Nachteile den Beklagten aus der Verlegung entstehen werden, stellt sich als eine reine Tatfrage dar, deren Ueberprüfung dem Bundesgericht, Aktenwidrigkeiten und Verstösse gegen bundesrechtliche Beweisvorschriften vorbehalten, nicht zusteht. Rechtsfrage und daher vom Bundesgericht frei überprüfbar ist dagegen, ob das vom Gesetz geforderte Missverhältnis zwischen den sich widerstreitenden Interessen der Parteien gegeben sei. Die Vorinstanz stellt nun fest, dass der Wert der Parzelle F 921 objektiv, d. h. ohne Rücksicht auf die Person ihres Eigentümers, durch Verlegung des Wegrechtes im Sinne der Klage einen Wertzuwachs von 4500 Franken und subjektiv, d. h. mit Rücksicht auf die von der Klägerin in Aussicht genommene besondere Benützung des Grundstückes zur Erstellung eines Direktionsgebäudes, eine weitere Werterhöhung von 7000 Fr., also eine Wertvermehrung von zusammen 11,500 Fr.

erfahren würde. Diesen Vorteilen für die Klägerin stellt die von der Vorinstanz eingeholte Expertise folgende Nachteile für die Beklagten gegenüber: Erschwerung der Orientierung in bezug auf den Zugang durch den Finkenhübelweg, Erhöhung des Strassenniveaus und Verlängerung des Weges nach der Stadt durch den Finkenhübelweg um 15 m; ausserden haben die Experten für die Besitzungen Rathgeb und Knus eine Wertverminderung von 3000 Fr. und 2000 Fr. angenommen, die sie, wie insbesondere aus ihrem Ergänzungsgutachten vom 24. April 1916 hervorgeht, aber nicht auf die Wegverlegung als solche, sondern auf den Schaden stützen, der diesen beiden Besitzungen aus dem Bau des von der Klägerin projektierten grossen Direktionsgebäudes entstehen werde. Demgegenüber hat die Vorinstanz mit Recht angenommen, dass als Nachteil der Wegverlegung für die Beklagten nur die drei erstgenannten Veränderungen unter Ausschluss der Wertverminderung zufolge Erstellung des von der Klägerin projektierten Direktionsgebäudes in Betracht zu ziehen seien. Grundsätzlich begriff eine Weggerechtigkeit für den Berechtigten nur das Recht in sich, das dienende Grundstück zu Fuss, zu Pferd oder zu Wagen zu begehen; im übrigen behält der Eigentümer des dienenden Grundstückes alle zu seinem Eigentumsrecht gehörenden Befugnisse weiter bei. Handelt es sich um die Abschätzung der bisherigen Interessen gemäss Art. 736 Abs. 2 ZGB, so haben daher als Nachteile der Ablösung bezw. Verlegung für den Berechtigten nur diejenigen nachteiligen Veränderungen zu gelten, die unmittelbar mit dem Wegfall oder der Verlegung dieser Berechtigung zusammenhängen, nicht aber auch andere Störungen, wie z. B. der Aussicht, welche dadurch verursacht werden, dass nun der Belastete durch die Verlegung des Wegrechts in Stand gesetzt wird, auf dem bisher nicht überbaubaren Grundstück ein Gebäude zu errichten, denn der Weg könnte auch als Durchfahrt durch ein bestehendes Gebäude aufrecht erhalten

werden (vergl. BAUDRY - LACANTINERIE, Des Biens, S. 837 f.). In bezug auf die somit als Nachteile für die Beklagten einzig in Betracht kommenden andern von den Experten genannten Veränderungen hat nun aber die Vorinstanz festgestellt, dass eine Erschwerung der Orientierung nur für die Beklagten Rathgeb, Knus und, in geringem Mass, auch für den Beklagten Epper bestehen. Desgleichen erklärt die Vorinstanz, dass die an sich überhaupt geringfügige Verlängerung des Finkenhübelweges sich nur in Hinsicht auf die Besitzungen der drei genannten Beklagten praktisch fühlbar machen werde, nicht auch in bezug auf die Besitzungen Dachsel und Kohlschütter, deren Hauptzugangsweg die Bühlstrasse und nicht der Finkenhübelweg sei. Endlich hat die Vorinstanz auf Grund des von ihr vorgenommenen Augenscheins in für das Bundesgericht verbindlicher Weise die letzte in der Erhöhung des Strassenniveaus bestehende Inkonvenienz als unbedeutend bezeichnet. Unter diesen Umständen ist als Hauptnachteil der Wegverlegung für die Beklagten lediglich die Erschwerung der Orientierung anzusehen, und daher das Interesse der Beklagten an der Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes im Verhältnis zur Belastung zweifellos als von unverhältnismässig geringer Bedeutung zu bezeichnen, woraus die Gutheissung der Klage folgt.

4. — Was die Entschädigung an die Beklagten anbelangt, so ist im Gegensatz zur Vorinstanz eine solche nicht nur den Beklagten Rathgeb und Knus, sondern auch den drei übrigen Beklagten Epper, Dachsel und Kohlschütter zuzusprechen, da durch das rechtskräftig gewordene Urteil des Appellationshofes vom 13. Mai 1913 der Anspruch der Klägerin auf entschädigungslose Verlegung gemäss Art. 742 ZGB endgültig abgewiesen worden ist und der Klägerin daher den einzelnen Beklagten gegenüber nur noch ein Anspruch auf Verlegung des Weges gegen Entschädigung zustehen kann. In bezug auf die Höhe der von der Vorinstanz den Beklagten

Rathgeb und Knus zugesprochenen Beträge von 1000 Fr. und 500 Fr. ist dagegen das angefochtene Urteil ohne weiteres zu bestätigen, da es sich dabei um reine Schätzungsfragen handelt, bei deren Beantwortung der Vorderrichter von seinem freien Ermessen jedenfalls keinen offenbar unrichtigen Gebrauch gemacht hat. Die den übrigen drei Beklagten gebührende Entschädigung aber ist vom Bundesgericht direkt, d. h. ohne dass eine Rückweisung der Sache zu diesem Zweck an die Vorinstanz stattzufinden braucht, festzusetzen. Mangels anderer bestimmter Auhaltspunkte in den Akten ist dabei auf das Verhältnis abzustellen, in welchem die den Beklagten Rathgeb und Knus zugesprochenen Beträge zu den ihnen laut « Wissenlassung » der Klägerin vom 19./21. März 1914 angebotenen Entschädigungen stehen und daher den Beklagten Epper, Dachsel und Kohlschütter $\frac{2}{5}$ der ihnen von der Klägerin offerierten Beträge von 800 Fr., 100 und 100 zuzusprechen, was für Epper 320 Fr. und für Dachsel und Kohlschütter je 40 Fr. ausmacht.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass dem Beklagten Epper eine Entschädigung von 320 Franken und den Beklagten Dachsel und Kohlschütter eine solche von je 40 Fr. zugesprochen wird; im übrigen wird das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 6. Oktober 1916 bestätigt.

III. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

6. Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. Januar 1917

i. S. Zentralheizungsfabrik & Terma A.-G., Beklagte und Berufungsklägerin, gegen « Therma », Fabrik für elektrische Heizung A.-G., Klägerin und Berufungsbeklagte.

Phantasiename (« Therma » bzw. « Terma ») als Bestandteil der Firmen zweier nicht Konkurrenzgeschäfte bildenden Unternehmungen mit verschiedenem Domizil. Klage aus Art. 876 Abs. 2 OR des einen Firmainhabers.

1. — Die Klägerin « Therma », Fabrik für elektrische Heizung A.-G. vormals S. Blumer in Schwanden, wurde am 13. März 1907 unter dieser Firma in das Handelsregister eingetragen. Im Jahre 1909 erfolgte die Eintragung der Firma « Terma », Aktiengesellschaft für sanitäre Anlagen, vormals Geiger & Muri in Luzern und Mailand. Mit Brief vom 15. Februar d. J. verlangte die Klägerin von dieser Gesellschaft Beseitigung des Wortes Terma aus ihrer Firma. Der nachfolgende Briefwechsel endete mit einem Schreiben der Klägerin vom 18. März 1909 an die genannte Gesellschaft, worin sich die Klägerin dagegen verwahrte, dass aus ihrer « stillschweigenden, vorläufigen Bestätigung » der beanstandeten Firmabezeichnung auf eine Anerkennung dieser geschlossen werde. In der Folge kaufte die heutige Beklagte, die früher die Firma « Zentralheizungsfabrik Bern A.-G. vormals J. Ruof » führte, erwähnte Gesellschaft für sanitäre Anlagen an und wählte dann als neue Firma, eingetragen den 4. Februar 1915, die Bezeichnung: « Zentralheizungsfabrik und Terma A.-G. » Bern.