

1919, hinsichtlich des Widerklagebegehrens 5 im Sinne der Erwägungen, bestätigt.

61. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. September 1919.
i. S. **Altermatt** gegen **Ammann**.

Art. 684 ZGB. Der Einspruchsprozess gehört nicht zu den Streitigkeiten, die ihrer Natur nach einer vermögensrechtlichen Schätzung nicht unterliegen (Art. 61 OG). Streitwert des Immissionsprozesses. — Der Weidgang mit Herden- geläute zur Nachtzeit auf einer Wiese, die im Baugebiet einer Ortschaft mit städtischen Verhältnissen liegt, ist eine übermässige, durch Lage und Beschaffenheit der Grundstücke nicht gerechtfertigte Einwirkung.

A. — Der Kläger ist Eigentümer des im Stadtgebiet von Frauenfeld gelegenen, in der Hauptsache aus Wiesland bestehenden landwirtschaftlichen Gutes zum « Algisser ». Er hat dieses an einen gewissen Hunziker verpachtet, der einen ansehnlichen Viehstand hält. Die Liegenschaft « Algisser » wird — wie sich aus den ins Recht gelegten Plänen ergibt — südlich begrenzt durch die mit Villen bebaute Ringstrasse, nördlich durch die im Jahre 1910 zur Erschliessung von Bauland erstellte Speicherstrasse; in östlicher und westlicher Richtung dagegen stösst das Algissergut an offenes Land, doch ist es auf allen Seiten mit einer Einfriedigung umgeben. Vor zirka 9 Jahren hat der Beklagte A. Altermatt, Kaufmann in Frauenfeld vom Kläger einen ehemals zum Algissergut gehörenden, an der vorgenannten Speicherstrasse gelegenen Bauplatz erworben und auf diesem eine Villa erbaut. Schon seit längerer Zeit liegen nun der Beklagte und der Pächter Hunziker mit einander im Streit. Jener beklagte sich darüber, dass dieser vom frühen Morgen bis spät in die Nacht hinein sein Vieh auf dem Algissergute mit Glockengeläute weiden lasse und auf seine berechtigten Vorstellungen hin, das Geläute zu unterlassen,

dieses noch mit Johlen und Peitschenknallen begleitet habe. Der Beklagte erwirkte daher im Frühjahr 1917 beim Gerichtspräsidenten von Frauenfeld einen Befehl, durch den dieser dem Hunziker unter Androhung einer Busse von 100 Fr. im Wiederholungsfalle verbot, sein Vieh in der Zeit von 9 Uhr abends bis 6 Uhr morgens mit Geläute weiden zu lassen. Anfänglich unterzog sich Hunziker dem richterlichen Befehl, doch hielt er sich im darauffolgenden Jahre nicht mehr daran und der Beklagte sah sich daher von neuem veranlasst, den Richter anzurufen. Dieser erklärte die angedrohte Busse als verfallen und erneuerte den seinerzeit erlassenen Befehl, indem er für den Fall der Zuwiderhandlung eine Busse von 200 Fr. androhte. Auch dieses Verbot befolgte Hunziker nicht und der Gerichtspräsident erklärte in der Folge auf Begehren des Beklagten hin auch die Busse von 200 Fr. als verfallen. Ein von Hunziker gegen diese Verfügung eingelegter Rekurs wurde durch Entscheidung der Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 11. Juli 1918 abgewiesen.

Mit der vorliegenden Klage beantragt nunmehr Adolf Ammann als Eigentümer des Gutes zum « Algisser »: « Es sei der Beklagte pflichtig, ein dingliches Recht des Klägers und seiner Rechtsnachfolger sowie ihrer jeweiligen Pächter anzuerkennen, das auf dem Algissergut durch die Eigentümer oder Pächter gehaltene Vieh uneingeschränkt, also auch zur Nachtzeit, auf dem ganzen Gute mit Glocken weiden zu lassen, eventuell sei das Einspracherecht des Beklagten gegen das Weiden auf den Fall zu beschränken, dass im untern Teile des Gutes, gegen die beklagte Villa hin bis zu einer Distanz von 75 Meter, eventuell einer gerichtlich festzustellenden anderen Distanz geweidet werde, und es sei auch für diesen Fall das Einspracherecht nur für die Zeit von 10½ Uhr abends bis 4 Uhr morgens anzuerkennen. » Zur Begründung dieses Begehrens machte er geltend, dass das Algissergut nicht im Stadtgebiet, sondern auf dem

offenen Lande liege. Wenn der Beklagte auf dem Lande wohnen wolle, so habe er sich mit den ländlichen Verhältnissen und ihren Vor- und Nachteilen abzufinden. Abgesehen davon könne das Herdengeläute überhaupt nicht als übermässige Einwirkung angesehen werden und es falle zudem in Betracht, dass der Weidgang mit Geläute nicht nur die Ueberwachung des Viehs erleichtere, sondern diesem auch sonst zuträglich sei, was aus dem eingelegten Gutachten des Gutsbesitzers Rutishauser in Sommeri hervorgehe. Der Beklagte gab die Erklärung ab, dass er gegen den Weidgang mit Geläute in der Zeit von vormittags 6 Uhr bis abends 9 Uhr nichts einzuwenden habe, beantragte aber im übrigen Abweisung der Klage, indem er die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen der Klage bestritt. Er nahm den Standpunkt ein, dass seine Liegenschaft sich noch im Stadtbanne befinde und ihm gegen den Kläger ein Einspruchsrecht aus Art. 684 ZGB zustehe, weil es sich bei dem nächtlichen Herdengeläute um eine Einwirkung handle, die übermässig sei und die sich weder durch Lage und Beschaffenheit der Grundstücke noch durch einen Ortsgebrauch rechtfertigen lasse.

B. — Durch Urteil vom 15. Mai 1919 hat das Obergericht des Kantons Thurgau erkannt:

« Die Rechtsfrage wird in dem Sinne entschieden, dass auf dem Algissergut das Weiden mit Herdengeläute auf die Zeit von morgens 5 Uhr bis abends 10 Uhr eingeschränkt wird. »

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung des Beklagten mit dem Antrage « es sei das obergerichtliche Urteil dahin abzuändern, dass auf dem Algissergute das Weiden mit Herdengeläute auf die Zeit von morgens 6 Uhr bis abends 9 Uhr eingeschränkt werde » Der Kläger hat rechtzeitig die Anschlussberufung ergriffen und beantragt:

1. « Die Klage sei in dem Sinne zu schützen, dass der Weidgang mit Glocken auf dem ganzen Algissergut in

der Zeit von 4 Uhr morgens bis 10½ Uhr abends uneingeschränkt gestattet ist;

2. eventuell sei die Klage in dem Sinne gutzuheissen, dass der Weidgang unter Verwendung von Glocken innert der in Ziff. 1 genannten Zeit bei Einhaltung eines Abstandes von 75 Meter von der Villa des Beklagten, allfällig in einem vom Gericht festzusetzenden Abstände gestattet ist. »

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Es könnte zunächst zweifelhaft sein, ob der für die Zulässigkeit des mündlichen Berufungsverfahrens erforderliche Streitwert gegeben ist. Dabei fällt in Betracht, dass der vorliegende Prozess zwar als Dienstbarkeitsprozess eingeleitet worden ist, dass er aber nach Massgabe der Rechtsbegehren, wie sie in der letzten kantonalen Instanz von den Parteien gestellt worden sind, wovon bei der Ermittlung des Streitwertes im Berufungsverfahren auszugehen ist, nur die Frage zum Gegenstand hatte, ob die vom Beklagten gestützt auf Art. 684 ZGB geltend gemachten Einspruchsrechte begründet seien. Entgegen der von den Parteien vertretenen Auffassung gehören die Einspruchsprozesse aus Art. 684 ZGB nicht zu den Streitigkeiten, die ihrer Natur nach einer vermögensrechtlichen Schätzung nicht unterliegen und hinsichtlich deren die Berufung schlechthin zulässig ist (Art. 61 OG). Vielmehr sind die Immissionsprozesse, die sich als Streitigkeiten über gesetzliche Eigentumsbeschränkungen darstellen, gleich den Servitutsprozessen, in denen über die Rechtsbeständigkeit vertraglicher Beschränkungen des Eigentums zu entscheiden ist, zu den Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche zu rechnen (HELLWIG, System des Zivilprozessrechts S. 111; SCHMIDT, Lehrbuch des Zivilprozessrechts S. 1067), und es finden in beiden Fällen für die Berechnung des Streitwertes die nämlichen Grundsätze Anwendung. Danach war im vorliegenden

Falle vor der letzten kantonalen Instanz der Streitwert des Prozesses gleich der Vermögenseinbusse, die der Kläger erleidet, wenn ihm der Weidgang mit Herdengeläute von abends 9 Uhr bis vormittags 6 Uhr verboten wird, bzw. die Wertverminderung, die das Grundstück des Beklagten trifft, wenn das Klagebegehren in vollem Umfange zugesprochen, also dem Kläger der Weidgang mit Geläute zeitlich unbeschränkt gestattet wird, sofern dieser Betrag grösser ist als jener. Die Parteien haben es allerdings unterlassen, sich über den Wert auszusprechen, den sie dem Streitgegenstand beilegen (Art. 67 Abs. 3 OG). Allein es geht ohne weiteres aus den Akten hervor, dass der Streitwert 4000 Fr. erheblich übersteigt; denn der Beklagte hat den Standpunkt eingenommen, dass für ihn die weitere Bewohnung seines Grundstückes davon abhängig sei, ob der Prozess zu seinen Gunsten entschieden werde, woraus folgt, dass sein Interesse am Schutze des von ihm geltend gemachten Einspruchsrechtes sich in Geld umgerechnet auf mehr als 4000 Fr. beläuft. Unter solchen Umständen ist es aber unerheblich, dass die Parteien in der Berufungs- bzw. Anschlussberufungserklärung den Streitwert nicht angegeben haben, indem es sich nach der Praxis des Bundesgerichtes nur dann rechtfertigt, eine Berufung mangels Streitwertangabe von der Hand zu weisen, wenn die Akten keine Anhaltspunkte dafür bieten, dass der gesetzliche Streitwert vorhanden ist (AS 38 II S. 379; 43 II S. 117).

2. — In der Sache selbst fragt sich, ob der Weidgang mit Herdengeläute zur Nachtzeit sich bei den hier gegebenen tatsächlichen Verhältnissen als eine übermässige, durch Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigte Einwirkung darstellt. Um diese Frage zu entscheiden, sind die widerstreitenden Interessen der Parteien gegen einander abzuwägen und zwar im vorliegenden Falle, da nach den nicht aktenwidrigen und daher für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vor-

instanz die Grundstücke der Parteien nicht auf dem offenen Lande, sondern im Baugebiete von Frauenfeld liegen, in der Weise, dass die Interessen, welche mit dem Charakter des Quartieres zusammenhängen gegenüber anderartigen, ebenfalls schutzwürdigen Interessen nur dann zurückzutreten haben, wenn diese unstreitig viel erheblicher sind (AS 40 II S. 30, 450 f.). Geht man aber hievon aus, so muss diese Interessenabwägung ohne weiteres zu Gunsten des Beklagten ausfallen. Das Interesse des Klägers, auf seiner Liegenschaft zur Nachtzeit Vieh mit Glockengeläute weiden zu lassen, kann nur als eine Liebhaberei betrachtet werden; denn der von ihm für die Notwendigkeit des Herdengeläutes in erster Linie angeführte Grund, die leichtere Ueberwachung des Viehs, fällt von vorneherein ausser Betracht, weil die Vorinstanz festgestellt hat, dass das Algissergut eingefriedigt ist und mithin die Gefahr, dass die Kühe sich verlaufen, der durch das Geläute begegnet werden kann, nicht besteht. Die weiterhin vom Kläger aufgestellte Behauptung, wonach das Vieh, wenn einmal an die Herdenglocke gewöhnt, geringere Fresslust zeige, wenn es ohne Glocke zur Weide getrieben werde, ist schon von der Vorinstanz, gestützt auf die ihr allein obliegende Würdigung des Gutachtens Rutishauser, als unstichhaltig zurückgewiesen worden, wobei es für das Bundesgericht sein Bewenden haben muss. Diesem blossen Affektionsinteresse des Klägers steht gegenüber das Interesse des Bewohners einer im Baugebiete einer Ortschaft mit städtischen Verhältnissen gelegenen Liegenschaft an ungestörter Nachtruhe, das jedenfalls mit Rücksicht auf die Anforderungen, die das moderne Leben an die Nervenkräfte des Menschen stellt, als erheblich schutzwürdiges Gut erscheinen muss. Es kann auch nicht etwa eingewendet werden, dass ein normal veranlagter Mensch sich in kurzer Zeit an das Geläute gewöhne und mithin dadurch nicht gestört werden könne; denn es fällt in Betracht, dass das Herdengeläute sich nicht als kontinuierliches

Geräusch von stets gleicher Intensität darstellt, sondern dass es sich um ein intermittierendes Geräusch handelt, das verstummt, wenn die Tiere ruhen und stärker oder schwächer wird, je nachdem die Herde sich nähert oder entfernt und an das sich nach allgemeiner Lebenserfahrung auch der völlig normal veranlagte Mensch nicht gewöhnen kann. Auch die Vorinstanz hat sich diesen Ueberlegungen nicht verschlossen. Um so weniger ist unter diesen Umständen einzusehen, weshalb sie gleichwohl die Einsprache des Beklagten nicht in vollem Umfange geschützt hat; denn nachdem feststeht, dass der Kläger ein irgendwie berechtigtes Interesse nicht besitzt, das Vieh während der Nacht mit Glocken weiden zu lassen, dass aber andererseits dem Beklagten ein erhebliches und schutzwürdiges Interesse an der Unterlassung dieser Art und Weise der Benutzung der Liegenschaft durch den Kläger zur Seite steht, ergibt sich als zwingender Schluss, dass dem Kläger der Weidgang mit Glockengeläute zur Nachtzeit zu verbieten und die Klage mithin abzuweisen ist, insoweit als der Beklagte sie nicht anerkannt hat.

Das vom Kläger auch im bundesgerichtlichen Verfahren noch aufrecht gehaltene Eventualbegehren, es sei der Weidgang mit Verwendung von Glocken von 4 Uhr morgens bis 10½ Uhr abends bei Einhaltung eines allfällig vom Richter zu bestimmenden Abstandes zu gestatten, ist von der Vorinstanz mit zutreffender Begründung zurückgewiesen worden, der nichts beizufügen ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Anschlussberufung wird abgewiesen, die Hauptberufung dagegen in vollem Umfange gutgeheissen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 15. Mai 1919 aufgehoben.

III. ZGB SCHLUSSTITEL

TITRE FINAL DU CC.

62. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Juli 1919

i. S. Fritz-Gässler gegen Erbschaftsamt Basel-Stadt.

Bedeutung des Grundsatzes des Art. 9 Abs. 1 SchlT z. ZGB, wonach die Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts im internen Verhältnis für altrechtliche Ehen sich auch auf diejenigen Vorschriften des bisherigen Erbrechts erstreckt, welche die Kantone als güterrechtliche bezeichnen. Grenzen der dadurch dem kantonalen Gesetzgeber eingeräumten Befugnis. Als güterrechtlich und demnach den gesetzlichen Erbspruch des neuen Rechtes ausschliessend können nicht betrachtet und bezeichnet werden Bestimmungen der bisherigen kantonalen Gesetzgebung oder altrechtlicher Eheverträge, welche die Ansprüche des überlebenden Ehegatten am Nachlasse des Vorverstorbenen unter dem System der (gesetzlichen oder vertraglichen) Gütertrennung ordnen.

A. — Die Rekurrentin Magdalena Fritz-Gässler hatte mit ihrem am 27. März 1918 verstorbenen Ehemann Christian Fritz am 25. Mai 1908 einen Ehevertrag abgeschlossen, wodurch zwischen ihnen Gütertrennung vereinbart wurde. §§ 3 und 4 des Vertrages bestimmten, dass bei Auflösung der Ehe durch Tod eines Ehegatten dessen gesamtes eingebrachtes oder ererbtes Vermögen an seine Erben falle: «immerhin» wurde die Witwe als überlebender Teil berechtigt erklärt, noch drei Monate zinsfrei in dem dem Ehemanne gehörenden Hause zu leben; eine allfällige Errungenschaft sollte ausschliesslich dem Ehemanne beziehungsweise seinen Erben zukommen, wie dieser auch einen Rückschlag allein zu tragen hatte. Nach dem Tode des Ehemannes stellte die Rekur-