

als Vornahme einer Amtshandlung durch eine ganz gelegentlich hiezu berufene Privatperson anzusehen ist. Mit dem Wesen einer vom Inlandsrecht vorgesehenen Amtshandlung im Gebiete der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit liesse es sich nun nicht wohl vereinbaren, auf ausländisches Recht abzustellen, insofern das Inlandsrecht für die Gültigkeit jener Amtshandlung die Handlungsfähigkeit des sie Vornehmenden voraussetzt. Sachentsprechender ist die Ansicht, es sei ausschliesslich unserem eigenen Recht vorbehalten, die Fähigkeit zu einer solchen (wenn auch ganz gelegentlichen) Amtshandlung zu ordnen. Diese Betrachtungsweise führt zur Auslegung des Art. 503 Abs. 1 ZGB dahin, dass mit dem Wort « Handlungsfähigkeit » in kurzer Zusammenfassung alle von unserem Recht aufgestellten Merkmale der Handlungsfähigkeit bezeichnet werden. Insbesondere genügt somit für die Mitwirkung von Ausländern wie Inländern als Testamentszeugen regelmässig die Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres, ist sie andererseits aber auch regelmässig erforderlich. Die Bedürfnisse der freiwilligen Gerichtsbarkeit verlangen, dass die Frage nach der Fähigkeit eines zur Verfügung stehenden Testamentszeugen rasch und einfach nach äusseren Merkmalen beurteilt werden könne. Der Testator soll nicht die Gefahr laufen, dass sich sein Testament nachträglich als ungültig herausstelle, weil die Urkundsperson nicht bedacht hat, dass sie nicht ebensogut einen mehr als 20 jährigen Ausländer wie einen solchen Schweizer als Testamentszeugen zuziehen bzw. zulassen könne, sondern Ausländer erst nach Vollendung des von ihrem Heimatrecht (allfällig) gesetzten, zunächst zu erkundenden Handlungsfähigkeitsalters, bzw. weil die Urkundsperson nicht die Vorsicht hat walten lassen, als Testamentszeugen nur zuzuziehen, wen sie als (mindestens 20 jährigen) Schweizer identifiziert hat. (Übrigens ist beim Nottestament die Auswahl fähiger Zeugen (soweit überhaupt möglich) ganz der Sorgfalt des Testators und seiner Umgebung anheimgestellt und kann deren Fähigkeit angesichts der blossen

Verweisung des Art. 506 Abs. 3 auf Art. 503 ZGB kaum irgendwie anders beurteilt werden als beim öffentlichen Testament.)

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Basel-Landschaft vom 18. Juni 1935 bestätigt.

IV. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

73. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. November 1935

i. S. Felder und Portmann gegen Staat Luzern.

Haftung des Staates auf Grund des Nachbarrechtes.

Verhältnis von Art. 58 OR zu Art. 679 ff. ZGB (Erw. 2).

Keine Haftung des Staates aus Nachbarrecht für Schädigungen aus dem Gemeingebrauch an Strassen (Erw. 3), wohl aber für Schädigungen infolge fehlerhafter Erstellung (Erw. 4).

Aus dem Tatbestand :

Die Kläger haben gegen den Staat Luzern beim Bundesgericht gemäss Art. 48 OG eine Schadenersatzklage eingereicht mit der Begründung, ihr hart an der Kantonsstrasse gelegenes Haus sei durch die Strassenkorrektur geschädigt worden. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

Das Beweisverfahren hat zu den folgenden Feststellungen geführt :

1. Das Haus liegt an der Staatsstrasse Wiggen-Escholzmatt auf der Innenseite einer schwachen Kurve, und zwar

derart schief, dass sich die westliche Hausecke in unmittelbarer Nähe des Strassenrandes befindet, während bei der östlichen Ecke der Strassenbelag erst in einer Entfernung von ca. 2 m vom Hause beginnt. Die Strasse, die westlich des Hauses 7 m breit ist, verengert sich bei der westlichen Hausecke, so dass dort die Belagbreite nur 5,85 m beträgt, und verbreitert sich bei der östlichen Ecke wieder auf 6,50 m. Infolge dieser Einengung bei der westlichen Ecke ragt der Dachvorsprung, der ca. 1 m misst, in den Luft-raum über der Strasse hinein.

2. — Vor der Korrektur von 1932 war die Strasse beim Haus der Kläger beidseitig gewölbt; das Wasser lief teils in einen Graben längs des Bahndammes, teils wurde es durch eine vor dem Haus der Kläger befindliche, durch schräggestellte Steinplatten von 40-50 cm Breite gebildete Schale abgeleitet.

3. — Bei der Korrektur von 1932 wurde die Strasse wegen der dortigen Kurve in ein einseitiges Gefälle mit Neigung gegen das Haus zu gelegt; auf der dem Hause gegenüberliegenden Seite wurde sie überhöht; der Graben längs des Bahndammes wurde aufgefüllt und zur Strasse genommen. Für die Wasserableitung wurde an Stelle des Grabens eine Rohrleitung angelegt mit einem Einfallschacht ungefähr gegenüber dem Hause der Kläger und einem weiteren solchen in ca. 50 m Entfernung gegen Escholzmatt zu. Die Korrektionsarbeiten hatten eine Erhöhung des Strassenniveaus vor dem Hause der Kläger um ca. 30-40 cm zur Folge, weshalb die Strasse nun ca. 20 cm höher liegt als der Eingang zu Haus und Laden, während es früher umgekehrt war.

4. — Zufolge des Strassenumbaus, der nach den Ausführungen des Experten hinsichtlich Nivellierung, Querprofilierung und Belag einwandfrei ist, läuft das Regen- und Schneeschmelzewasser von der ganzen Strassenbreite dem Haus zu; da vor diesem nichts vorgekehrt ist zur Ableitung und sich auch auf der Hausseite kein Einfallschacht befindet, so dringt namentlich bei Schneeschmelze,

wenn die vom Pfadschlitten gegen das Haus gepressten, bis 60 cm hohen Schneewälle schmelzen, aber auch bei starkem Regen, das Wasser in die Laden- und Kellerlokalitäten ein und zwar in solchem Masse, dass es gelegentlich schon ca. 20 cm hoch stand und ausgeschöpft werden musste. Seit der Strassenkorrektur werden auch durch die mit erhöhter Geschwindigkeit vorbeifahrenden Autos Wasser, aufgeweichter Strassenkot, Rossmist und dergleichen an die Hauswand hinaufgeschleudert; infolge der Niveauerhöhung werden dadurch die Fenster erreicht und beschmutzt, bisweilen sogar beschädigt; ein Offenhalten der Fenster ist daher nicht wohl möglich. Ausserdem hat die Niveauerhöhung, zusammen mit dem Näherrücken der Strasse an das Haus, eine stärkere Gefährdung und häufigere Beschädigung des Dachvorsprungs zur Folge, als dies schon früher der Fall war. Das Fehlen einer Anlage zur Wasserableitung längs des Hauses ist nach den Ausführungen des Experten ein Mangel; durch die Erstellung eines Betontrottoirs und einer geschlossenen Kanalisation mit Einfallschächten ist dieser einwandfrei zu beheben. Den nach Erstellung dieser Anlage noch verbleibenden gesamten Schaden schätzt der Experte auf 1500 Fr. Als Schadensfaktoren nennt er neben dem bisherigen Eindringen von Wasser die durch die Belassung der S-Kurve, sowie die Näherrückung und Erhöhung der Strasse verursachte Beeinträchtigung der Wohnstube, die unbequeme Gestaltung des Zuganges zu Laden und Wohnung und deren Folgen und die grössere Gefährdung des Dachvorsprungs.

Das Bundesgericht hat die Klage teilweise geschützt.

Aus den Erwägungen:

1. — (Zuständigkeit)...

2. — Die Kläger leiten ihre Ansprüche in erster Linie aus der Haftung des Beklagten als Werkeigentümers für fehlerhafte Anlage oder Herstellung oder mangelhaften Unterhalt des Werkes, Art. 58 OR, ab. Nun ist auf Grund der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes aller-

dings eine Strasse unzweifelhaft als Werk im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung anzusehen, und ebenso unterliegt auch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, wie der Kanton, als Eigentümer der im Gemeingebrauch stehenden Strassen der Werkhaftung, indem er gleich wie ein privater Werkeigentümer die Pflicht hat, die Strasse ordnungsgemäss zu erstellen und zu unterhalten (vgl. BGE 59 II S. 176 und dort erwähnte frühere Entscheide). Allein diese Haftung aus Art. 58 OR beschränkt sich auf die Schädigung von Personen und beweglichen Sachen, die bei Benützung der Strasse mit dieser in Berührung kommen; für Einwirkungen dagegen, die sich aus dem Vorhandensein der Strasse oder aus deren Benützung auf die ihr benachbarten Grundstücke ergeben, findet diese Bestimmung keine Anwendung. Die Frage, inwiefern dem Eigentümer eines von solchen Einwirkungen betroffenen Grundstückes gegen diese ein Abwehranspruch und eventuell ein Schadenersatzanspruch zusteht, wird nicht durch das OR, sondern durch die sachenrechtlichen Bestimmungen des ZGB, insbesondere des Nachbarrechtes, geregelt, wie die staatsrechtliche Abteilung des Bundesgerichtes in ihrem — nicht publizierten — Entscheid vom 27. April 1934 in Sachen Aufdermaur gegen Schwyz entschieden hat und auch aus der Entstehungsgeschichte der Art. 58 OR und 679 ZGB hervorgeht; denn während im Entwurf der Expertenkommission für die Revision des OR von 1904 die Haftung des Grundeigentümers wegen Überschreitung seines Eigentumsrechtes zusammen mit der Werkhaftung im selben Artikel (1073) geregelt wurde, trennte man in der Folge die erstere ab und verwies sie in das Sachenrecht mit der Begründung, dass systematisch ihr Platz sich dort befinde. Aus Artikel 58 OR können die Kläger daher auf keinen Fall einen Schadenersatzanspruch ableiten.

3. — Es kann sich daher nur noch fragen, ob unter dem Gesichtspunkte der von den Klägern weiter angerufenen sachenrechtlichen Bestimmungen der Art. 679 ZGB (Verantwortlichkeit des Grundeigentümers wegen Überschrei-

tung seines Eigentumsrechtes) bezw. 684 ZGB (Verbot übermässiger Einwirkungen auf das benachbarte Grundstück) eine Haftbarkeit des Beklagten für den Schaden der Kläger gegeben sei. Diese Frage ist von vorneherein zu verneinen, soweit die von den Klägern geltendgemachten schädigenden Einwirkungen eine Folge des Gemeingebrauches an der in Frage stehenden Kantonsstrasse sind. Denn wie schon in BGE 43 II S. 272 und neuerdings wieder von der staatsrechtlichen Abteilung in dem oben erwähnten Entscheid in Sachen Aufdermaur entschieden worden ist, übt der Kanton, wenn er den Gemeingebrauch an den öffentlichen Sachen — und zu diesen gehören bekanntlich die Strassen (Art. 664 ZGB) — gestattet und regelt, nicht eine aus dem Privatrecht fliessende Befugnis aus, sondern er tut dies kraft des ihm zustehenden Hoheitsrechtes. Es kann ihm daher selbst da, wo er, wie hier, gleichzeitig auch Eigentümer der Strasse ist, nicht entgegengehalten werden, er überschreite seine zivilrechtlichen Eigentumsbefugnisse, wenn der Gemeingebrauch sich auf die der Strasse benachbarten Grundstücke nachteilig auswirkt; denn damit ein Recht überschritten werden kann, muss es zuerst überhaupt ausgeübt werden (vgl. HAAB, Kommentar zum Sachenrecht, Anm. 17 und 20 zu Art. 664, Anm. 6 zu Art. 679 ZGB).

Wenn es daher nach den Beweisergebnissen zwar zutrifft, dass seit der Strassenkorrektur der Zugang zu Ladenlokal und Wohnung im Hause der Kläger etwas erschwert ist, was sich auf die Frequenz des Ladens möglicherweise nachteilig auswirkt, und dass zufolge der Niveauerhöhung die Hauswand und die Fenster mehr als früher in Mitleidenschaft gezogen werden durch den Strassenschmutz, der von den mit erhöhter Geschwindigkeit vorbeifahrenden Autos zur Seite geschleudert wird, so können die Kläger hiefür keine zivilrechtlichen Schadenersatz- und Abwehransprüche geltend machen; denn diese Beeinträchtigungen resultieren ja gerade aus dem Gemeingebrauch an der Strasse, nämlich aus deren Benützung für den Fahr-

insbesondere für den Motorfahrzeugverkehr, und ergeben sich nicht schon aus dem Vorhandensein der Strasse in der Nachbarschaft des Hauses der Kläger, also etwa aus einem Mangel in der Anlage. Dass der Beklagte die leichte S-Kurve, welche die Strasse dort beschreibt, nicht geradlinig gelegt hat anlässlich der Korrektion, sowie, dass sich die Strasse infolge der ungünstigen Stellung des Hauses etwas verengert, welche beiden Momente zu der vermehrten Belästigung der Kläger durch den Gemeingebrauch erheblich beitragen, kann nämlich nicht als Mangel in der Anlage angesehen werden, da die getroffene Lösung zwar nicht ideal zu nennen, aber insoweit technisch richtig ausgeführt ist.

4. — Anders verhält es sich jedoch mit dem vom Experten als Mangel bezeichneten Fehlen einer Vorrichtung vor dem Hause der Kläger zur Ableitung des Regen- und Schneeschmelzewassers, das infolge der Neigung der Strasse gegen das Haus läuft und in dessen Erdgeschoss eindringt. Die den Klägern hieraus entstehenden Nachteile werden nicht durch die Benützung der Strasse im Rahmen des Gemeingebrauches verursacht, sondern sind die Folge der Art und Weise der Anlage der Strasse, die vom Beklagten in Ausübung seiner Befugnisse als Eigentümer so angeordnet worden ist. Soweit der Staat in dieser Eigenschaft Rechte ausübt, muss er aber für dadurch verursachte Schädigungen nach den für jeden Privateigentümer geltenden Grundsätzen haften, gleich wie er als Werkeigentümer der Haftung des Art. 58 OR unterstellt ist; denn es wäre nicht recht einzusehen, wieso der Staat für einen aus ein- und demselben Mangel der Strassenanlage herrührenden Schaden zwar haften sollte, wenn eine Person oder bewegliche Sache, nicht dagegen, wenn ein benachbartes Grundstück davon betroffen wird.

Die erwiesene Schädigung der Liegenschaft der Kläger durch die fehlerhafte Herstellung der Strasse, welche an sich geeignet wäre, eine Haftung des Beklagten aus Art. 58 OR entstehen zu lassen, bedeutet eine widerrechtliche

Überschreitung des Eigentumsrechtes (LEEMANN Anm. 12 zu Art. 679 ZGB), was eine Haftung des Beklagten, sei es aus Art. 679, sei es aus Art. 684 ZGB, nach den Grundsätzen des Nachbarrechtes, nach sich zieht; denn Art. 684 ZGB, der dem Eigentümer gebietet, sich bei der Ausübung seines Grundeigentums aller übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum des Nachbarn zu enthalten, stellt ja lediglich einen speziellen Anwendungsfall der allgemeinen Regel des Art. 679 dar, wonach derjenige, der infolge der Eigentumsüberschreitung durch den Grundeigentümer geschädigt oder von Schaden bedroht wird, einen Abwehr- und Ersatzanspruch hat (BGE 44 II S. 36).

Unter « Einwirkung » auf das Grundstück im Sinne von Art. 684 ZGB ist dabei alles zu verstehen, was auf unmittelbarem oder mittelbarem Wege von aussen her kommend sich auf dem Grundstück auswirkt, sei es in materieller Weise (durch feste, flüssige oder gasförmige Körper, Kräfte und Kraftwirkungen), sei es in immaterieller Weise (durch Erweckung unangenehmer psychischer Eindrücke) (HAAB, Anm. 5 ff. zu Art. 684 ZGB). Auch die Zuführung von Wasser fällt somit unter das Verbot von Art. 684 ZGB, wenigstens sofern nicht der Spezialtatbestand des Art. 689 ZGB vorliegt, der den Grundeigentümer verpflichtet, das vom oberhalb liegenden Grundstück natürlicherweise abfliessende Wasser aufzunehmen (HAAB, Anm. 8 zu Art. 684). Auf den vorliegenden Fall trifft Art. 689 jedoch deshalb nicht zu, weil dieser sich im Verhältnis zwischen einer Strasse und den Nachbargrundstücken nur auf jenes Wasser beziehen kann, das bei technisch richtiger und mängelfreier Ausführung der Strasse von dieser abfliesst, nicht dagegen auf den Wasserabfluss zufolge eines Mangels in der Herstellung.

Da die Haftung aus Art. 679 und damit auch diejenige aus Art. 684 ZGB nur die hier gegebene objektiv widerrechtliche Eigentumsüberschreitung, nicht auch ein Verschulden des Grundeigentümers voraussetzt, was zwar aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht ohne weiteres hervor-

geht, aber der übereinstimmenden Auffassung von Doktrin und Praxis entspricht (vgl. BGE 44 II S. 36; HAAB, Anm. 9 zu Art. 679 ZGB), so braucht nicht untersucht zu werden, ob die Unterlassung einer ausreichenden Wasserableitung dem Beklagten, bezw. den für ihn handelnden Organen, als Verschulden angerechnet werden könnte.

Die Kläger haben mithin Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihnen infolge des Eindringens von Wasser in ihr Haus entstanden ist, und einen Abwehranspruch gegen die in Zukunft drohenden Schädigungen dieser Art.

74. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Dezember 1935 i.S. Bosshard gegen Hallheimer.

Künftige Aktien sind verpfändbar (Erw. 1).
Form der Verpfändung von Namenaktien
(Art. 900, 901 Abs. 2 ZGB, 165, 637 Abs. 3 OR) (Erw. 2).

A. — Der Kläger liess gegen Ende 1934 für seine Konkursverlustschemforderung von 13,772 Fr. 40 Cts. gegen W. Bär 24 Stück Namenaktien der Halba A.-G. im Nominalwert von je 500 Fr. mit Arrest belegen, die sich beim Beklagten befanden, welcher an denselben für 12,000 Fr. ein Pfandrecht beansprucht gestützt auf folgenden Vertrag vom 2. Mai 1933:

§ 1: Die Herren Hallheimer und Baer gründen eine Aktiengesellschaft unter der Firma Halba A.-G. mit einem Aktienkapital von 30,000 Fr., und es werden von Herrn Hallheimer 18,000 Fr., von Herrn Baer 12,000 Fr. übernommen.

§ 7: Herr Hallheimer gibt Herrn Baer ein Darlehen von 12,000 Fr. zwecks Zeichnung und Übernahme der zu erwerbenden Aktien der Halba... Herr Baer verpfändet als Sicherheit die erwähnten 12,000 Fr. Aktien. — Die konstituierende Generalversammlung fand am 5. Mai 1933,

und die Eintragung im Handelsregister am 19. Mai 1933 statt, von welchem Tage die Aktien auch datiert sind.

B. — Mit der vorliegenden Klage gemäss Art. 109 SchKG verlangt der Kläger, das vom Beklagten geltend gemachte Faustpfandrecht sei als unbegründet zu erklären.

C. — Das Obergericht des Kantons Zürich hat am 29. Mai 1935 die Klage abgewiesen.

D. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Aktienrechte, an denen der Beklagte ein Pfandrecht beansprucht, bestanden im Zeitpunkt des Abschlusses des Pfandvertrages freilich noch nicht. Allein es ist nicht einzusehen, warum künftige Forderungen oder andere Rechte nicht ebensogut sollten verpfändet werden können, wie sie nach der Rechtsprechung abtretbar sind (BGE 57 II 537). Nur kann ein solches Pfandrecht ebenfalls erst im Zeitpunkt der Entstehung des verpfändeten künftigen Rechtes wirksam werden (vgl. a. a. O. 540), wogegen keine Bedenken bestehen; dies ist hier bereits nach wenigen Wochen, lange vor der Arrestierung geschehen. Die Erfordernisse der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des künftigen Gegenstandes der Abtretung bezw. Verpfändung (vgl. a. a. O. 539) sind hier in weitgehendem Mass erfüllt. Was anderes als eben die erst künftig entstehenden Aktienrechte Baer dem Beklagten durch den Vertrag vom 2. Mai 1933 hätte verpfänden und letzterer zu Pfand erwerben wollen können, ist unerfindlich.

2. — Der Kläger behauptet nicht, dass irgendwelche statutarische Vinkulierung der streitigen Aktien ihrer Verpfändung entgegengestanden wäre. Infolgedessen sind für die Form der Verpfändung einfach die folgenden, nicht leicht gegenseitig abgrenzbaren Vorschriften anwendbar:

OR Art. 637 Abs. 3: Die Übertragung (der Namenaktien) kann durch Indossament geschehen.