

sicherheit ausgestattet worden war, verlangte der mündig gewordene Sohn Hans den Konkurs. Man hat daher allen Grund mit der Vorinstanz anzunehmen, dass die eingetretenen Verluste in voller Höhe auf die Fehler der Beklagten zurückzuführen sind.

VI. — Das Begehren der Kläger um Verzinsung der zugesprochenen Schadensbeträge ist begründet mit Beginn vom 6. Juni 1939, d. h. von dem Zeitpunkt an, da Vater Kunz zufolge des Entzuges der elterlichen Gewalt wegen Verschuldens gemäss Art. 298 ZGB die Nutzung bzw. den Zinsgenuss am Kindesvermögen verlor. In diesem Sinne ist daher das Urteil der Vorinstanz zu ergänzen.

VII. — Über die Kosten der gegen die Beklagten angehobenen Betreibungen ist nicht im vorliegenden Zivilprozess zu entscheiden; diese Frage regelt sich durch die Weiterführung der Betreibungen gemäss Art. 68 SchKG.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Alle Berufungen werden im wesentlichen abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 8. Juni 1942 bestätigt mit folgenden Ergänzungen:

- a) Die Beklagten Nr. 2-7 werden verurteilt, den Klägern zu gleichen Teilen den Ausfall zu bezahlen, der von den dem Beklagten Nr. 1 (Moser) auferlegten Beträgen nicht erhältlich sein sollte.
- b) Die Klage wird gegenüber der Beklagten Nr. 8 (Einwohnergemeinde Busswil) gutgeheissen und diese verurteilt, den Klägern den Ausfall zu bezahlen, der von den den Beklagten Nr. 1-7 auferlegten Beträgen nicht erhältlich sein sollte.
- c) Alle zugesprochenen Beträge sind vom 6. Juni 1939 an zu 5% zu verzinsen.

II. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

55. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Dezember 1942 i. S. Kägi und Mitbeklagte gegen Oehsner.

Art. 689 und 690 ZGB. Künstliche Ableitung von Wasser in einem aus mehreren Grundstücken gespiesenen Bach, Schädigung eines unterhalb liegenden Grundstücks.

1. Anspruch auf Unterlassung oder auf Erstellung einer Durchleitung. An diesem Werk brauchen diejenigen Grundeigentümer nicht mitzuwirken, die den Zufluss aus ihren Grundstücken einstellen.
2. Anspruch auf Schadenersatz (Art. 679 ZGB): a) einjährige Verjährung; b) nur anteilmässige, nicht solidarische Haftung der verpflichteten Eigentümer.

Art. 641 Abs. 2, 684 ff. ZGB. Abwehr ungerechtfertigter Einwirkungen in das Eigentum: a) Unverjährbarkeit. b) Ausschluss der Einwendung, der unbefugterweise zugefügte Nachteil sei unverhältnismässig geringer als die Kosten der Behebung. c) Analoge Anwendung des Nachbarrechts gegenüber dem Inhaber eines Baurechts (Art. 675 und 676 ZGB).

Art. 689 et 690 CC. Eau provenant de divers fonds et dérivée dans un canal se déversant sur un fonds inférieur. Dommage causé à ce fonds.

1. Action tendant à faire cesser l'utilisation du canal ou à condamner les propriétaires des fonds supérieurs à construire une conduite souterraine traversant le fonds inférieur. Ne sont pas tenus de participer aux frais les propriétaires qui retiennent les eaux provenant de leurs propres fonds.
2. Action en dommages-intérêts (art. 679 CC): a) prescription annale; b) les propriétaires intéressés ne répondent pas solidairement mais seulement pour leur part et portion.

Art. 641 al. 2, 684 et suiv. CC. Défense contre les atteintes au droit de propriété: a) Imprescriptibilité; b) Inadmissibilité du moyen consistant à dire que les frais qu'occasionneraient les travaux nécessaires à la cessation du trouble seraient hors de proportion avec l'importance du dommage; c) Les dispositions légales concernant les rapports de voisinage sont applicables par analogie au titulaire du droit de superficie (art. 675 et 676 CC).

Art. 689 e 690 CC. Acqua proveniente da vari fondi derivata in un canale che si versa in un fondo inferiore. Danno causato a questo fondo.

1. Azione volta a far cessare l'utilizzazione del canale od a condannare i proprietari dei fondi superiori a costruire una condotta sotterranea attraverso il fondo inferiore. Non sono tenuti a partecipare alle spese i proprietari che sopprimono il deflusso dell'acqua proveniente dai loro fondi.

2. Azione di risarcimento dei danni (art. 679 CC); prescrizione d'un anno; b) i proprietari interessati non rispondono solidalmente, ma soltanto per la loro quota.

Art. 641 cp. 2, 684 e seg. CC. Protezione contro le lesioni del diritto di proprietà: a) Imprescrittibilità, b) Inammissibilità dell'obbiezione che le spese, che causerebbero i lavori necessari a far cessare la molestia, sarebbero sproporzionate all'importanza del danno, c) Le disposizioni legali sui rapporti di vicinato sono applicabili per analogia nei confronti del titolare d'un diritto di superficie (art. 675 e 676 CC).

A. — Der Kläger ist Eigentümer einiger Grundstücke ebenen Acker- und Wieslandes im sogenannten Langacker, Gemeinde Gutenswil, unterhalb (südlich) der von Gutenswil gegen Volketswil (Ost-West-Richtung) abfallenden Staatsstrasse. Mit der vorliegenden Klage erhebt er Ansprüche wegen Versumpfung seines Landes durch unzulässige Zuleitung von Wasser aus den oberhalb (nördlich) der Staatsstrasse gelegenen Grundstücken der Beklagten Nr. 1-12 und 14. (Die besondere Rechtsstellung des Beklagten Nr. 8 wird in der Publikation übergangen.) Das westlichste dieser Grundstücke, soweit sie an die Staatsstrasse grenzen, ist dasjenige des Beklagten Nr. 3 (Schüepf). Es befindet sich gerade gegenüber dem Land des Klägers. Im Grundstück des Schüepf vereinigen sich zwei Wasserläufe: 1. das Wasser der Sammelleitung der im Jahre 1921 erstellten Entwässerungsanlage der Genossenschaft Zuntewies (der Beklagten Nr. 13), der die Beklagten Nr. 1-12 als Mitglieder angehören; 2. das Wasser der vom Staat Zürich im Jahre 1929 der Staatsstrasse entlang angelegten zementierten Dole (Sickerleitung). Diese auf der Nordseite der Strasse befindliche Sickerleitung hat auf der ganzen Strecke von etwa 450 Metern (vom Grundstück des Beklagten Nr. 14 Weilenmann bis zum Grundstück Schüepf) keinen Querabfluss. Beide Wasserläufe ergiessen sich vom Grundstück des Schüepf aus zusammen in einer 70 cm breiten Querdole unter der Staatsstrasse hindurch in einen offenen Graben und alsdann auf das Land des Klägers.

B. — Das Bezirksgericht Uster hat die Passivlegitimation der Genossenschaft Zuntewies (Nr. 13) und des

Weilenmann (Nr. 14) verneint, den übrigen Beklagten gegenüber einen Durchleitungsanspruch des Klägers abgelehnt und diese Beklagten lediglich solidarisch zur Leistung von Fr. 2000.— als Schadenersatz verurteilt. Das Obergericht des Kantons Zürich hat dagegen mit Urteil vom 28. Mai 1942 die Beklagten Nr. 1-14 solidarisch verpflichtet, das dem Kläger zugeführte Wasser auf ihre Kosten durch dessen Grundstücke weiterzuleiten, die Modalitäten dieser Durchleitung und einer allfälligen Ersatzvornahme festgesetzt und die nämlichen Beklagten solidarisch verurteilt, dem Kläger den in den Jahren 1939-1941 erlittenen Ertragsausfall zu ersetzen. Vorbehalten hat das Obergericht die Geltendmachung künftigen Ertragsausfalles bis zur Erstellung der Röhrenleitung und die Einforderung der Kosten der Wiederinstandstellung des versumpften Landes, ferner die Beurteilung der Rückgriffsrechte der erwähnten Beklagten untereinander und gegenüber dem Staat Zürich.

C. — Mit den vorliegenden Berufungen beantragen die Beklagten neuerdings die gänzliche Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Von der besonderen Einrede der fehlenden Passivlegitimation der Beklagten Nr. 13 und 14 abgesehen, geht die Ansicht der Beklagten dahin, dass der Kläger die heutige Wasserzuleitung zu dulden und höchstens Schadenersatz wegen Wertverminderung seines Landes zu beanspruchen habe. Diese Betrachtungsweise ist jedoch angesichts der für das Bundesgericht verbindlichen tatbestandlichen Feststellungen des Obergerichtes nicht zutreffend. Nach Art. 689 ZGB ist der Grundeigentümer nur verpflichtet, dasjenige Wasser aufzunehmen, das von dem oberhalb liegenden Grundstück natürlicherweise abfließt. Auch bei Entwässerungen besteht grundsätzlich die Abnahmepflicht für Wasser, das dem unterhalb liegenden Grundstück vorher auf natürliche Weise zufloss; dies aber unter einem Vorbehalt. Wird der Eigentümer des

unterhalb liegenden Grundstückes zufolge der durch die Entwässerung verursachten Änderung im Zulauf des Wassers geschädigt, so hat er dieses nicht selbst abzunehmen, sondern nur die Durchleitung zu gestatten (Art. 690 ZGB). Im vorliegenden Fall ist festgestellt, dass der Kläger durch die Entwässerungsanlage geschädigt wird: wenn nicht durch die Änderung des Wasserlaufes an und für sich, so doch durch die Zuführung grösserer Wassermengen als früher. Die Schädigung wird verstärkt durch den zweiten, aus der staatlichen Sickerleitung kommenden Wasserlauf. Während das Wasser im früheren Strassengraben meistens versickerte und daher nicht bis zum Land des Klägers gelangte, führt nun die Sickerleitung einen ständigen Wasserstrom. Sie stellt nicht nur eine künstliche Ableitung des Abwassers der Strasse dar, sondern nimmt überdies künstlich zugeleitetes Abwasser aus den Grundstücken der Anlieger auf, insbesondere auch Weilenmanns, dessen Passivlegitimation damit gegeben ist. Die schädliche Einwirkung dieses Wasserlaufes ist umso grösser, als die Sickerleitung im Unterschied zur Sammelleitung der Entwässerung schmutziges Wasser führt.

Bei dieser Sachlage braucht sich der Kläger nach Art. 689 und 690 ZGB nichts anderes als die Durchleitung gefallen zu lassen. Einen Anspruch auf Untersagung hat er nicht erhoben, sondern nur die Durchleitung verlangt. Daraus erklärt sich, dass das Obergericht den Beklagten die Zuleitung von mehr und anderem Wasser, als dem Kläger bisher zugeflossen war, nicht verboten, sondern sie einfach zur Durchleitung verpflichtet hat. Bei der Fassung des Urteils kommt indessen nicht genügend zum Ausdruck, dass dem Kläger nicht ein Anspruch auf Durchleitung schlechthin zusteht. Es steht den Beklagten, und zwar jedem einzelnen, frei, von jeder künstlichen Zuleitung in Zukunft abzusehen und damit der Verpflichtung zu entgehen, an dem Durchleitungsunternehmen mitzumachen. Auch diejenigen, die mit der künstlichen

Zuleitung fortfahren, haften nicht grundsätzlich, sondern nur wegen der besondern Verhältnisse des Wasserablaufes im vorliegenden Falle solidarisch für die Durchleitung bzw. die Kosten einer Ersatzvornahme. Wird ein unterhalb liegendes Grundstück durch Wasser aus mehreren oberhalb liegenden in einer nach Art. 689/90 ZGB nicht zu duldenden Weise überschwemmt, und zwar so, dass der Zufluss gesondert aus jedem dieser Grundstücke stattfindet, so sind deren Eigentümer nicht ohne weiteres solidarisch, sondern zunächst nur jeder einzeln verantwortlich. Der Eigentümer des unterhalb liegenden Grundstückes kann die Bedingung, dass das Wasser durchgeleitet werde, normalerweise nur gesondert gegenüber jedem einzelnen der betreffenden andern Grundeigentümer geltend machen. Nur weil hier die verschiedenen Wasserableitungen in einem einzigen den Grundstücken des Klägers zufließenden Bach vereinigt sind, kommt nur eine einzige Durchleitung in Frage, deren Erstellung nicht einzelnen Grundeigentümern stückweise, sondern nur allen gemeinsam auferlegt werden kann. Indem die Beklagten das Abwasser dem Kläger in einem solchen Bache zuleiten, stehen sie für die vom Kläger zu beanspruchenden Abwehrmassnahmen in einer zufälligen, durch die örtlichen Verhältnisse bedingten Gemeinschaft. Nur mit Rücksicht hierauf ist die solidarische Verpflichtung für die Durchleitung und die allfälligen Ersatzleistungen zu bejahen.

Hinsichtlich der Modalitäten der Durchleitung verstösst das kantonale Urteil in keinem Punkte gegen Bundesrecht. Die erst vor Bundesgericht gestellten Eventualbegehren fallen nach Art. 80 OG ausser Betracht.

2. — Passiv legitimiert ist auch die Genossenschaft Zuntengewies. Es handelt sich um eine auf dem kantonalen Landwirtschaftsgesetz beruhende, im Sinne der Art. 675 und 676 ZGB bauberechtigte juristische Person. Der Inhaber eines Baurechtes ist dem Nachbarrecht ebenso unterworfen wie ein Grundeigentümer. Zweck der Genos-

senschaft Zuntewies ist gerade die Durchführung der Entwässerung. Demgemäss muss sie auch die nachbarrechtlichen Pflichten hinsichtlich des Wasserablaufes einhalten.

3. — Dem Obergericht ist darin beizustimmen, dass der Anspruch des Grundeigentümers auf Abwehr ungerichteter Eingriffe unverjährbar ist, und dass sich die Beklagten auf keine Dienstbarkeit zu stützen vermögen, auch nicht auf Ersitzung gemäss Art. 731 Abs. 3 ZGB.

4. — Mit Recht hat das Obergericht ferner den Abwehranspruch des Klägers und sein Recht, den Zufluss an die Bedingung der Durchleitung zu knüpfen, nicht an der Annahme eines Missverhältnisses zwischen den Kosten solcher Durchleitung und der Wertverminderung der Grundstücke des Klägers scheitern lassen. Eine solche Interessenabwägung ist nach Art. 689/90 ZGB nicht angängig.

Eine im vorliegenden Privatrechtsstreit nicht zu entscheidende Frage ist, ob dem Staat und der Genossenschaft Zuntewies ein Enteignungsanspruch zustehe. Sollte der Kläger nach Enteignungsrecht verpflichtet sein, das versumpfte Land abzutreten, so müssen ihm auch die Garantien des Enteignungsverfahrens gewahrt werden, sowohl was die Erhebung grundsätzlicher Einwendungen wie auch was die Bemessung der Entschädigung, auch für die Entwertung des übrigen Besitztums, Inkonvenienzen usw., betrifft.

5. — Angesichts der die solidarische Verpflichtung begründenden Gemeinschaft der Beklagten ist deren internes Beitragsverhältnis für den Kläger belanglos. Es kann daher unerörtert bleiben. Offen bleibt auch, ob einzelne Beklagte im innern Verhältnis überhaupt nichts beizutragen haben, wie dies die Anlieger der staatlichen Sickerleitung gegenüber dem Staat Zürich geltend machen. Für den Kläger ist massgebend, dass diese Anlieger, und nicht nur der Staat, in unzulässiger Weise in sein Eigen-

tum eingreifen. Er kann sich nach allgemeiner Lehre auf das Nachbarrecht nicht nur gegenüber unmittelbaren Anstössern, sondern auch gegenüber entfernteren Grundeigentümern berufen. Endlich geht der Einwand der Anlieger der Sickerleitung fehl, das dieser zugeleitete Abwasser fiesse dem Land des Klägers nur wegen des Bestandes der Leitung zu, während es früher im Strassengraben versickert sei. Die Anlieger haben sich nach den durch die Sickerleitung geschaffenen Abflussverhältnissen zu richten und sind dem Kläger dementsprechend verantwortlich. Insbesondere haben sie die Folgen davon zu tragen, dass sie sich seinerzeit der Anbringung mehrerer Querdolen auf der oberhalb der Liegenschaft Schüepp gelegenen Strassenstrecke widersetzen, um ihre eigenen unterhalb der Staatsstrasse liegenden Grundstücke zu schonen.

6. — Neben der Behebung der schädigenden Einwirkung kann der Kläger Ersatz des ihm bereits angerichteten Schadens aus Art. 679 ZGB verlangen. Dafür gilt, weil der Anspruch aus einer Verletzung gesetzlicher ausservertraglicher Pflichten hergeleitet wird, die einjährige Verjährung nach Art. 60 OR. Davon ist das Obergericht zutreffend ausgegangen. Die vom Obergericht anerkannte solidarische Schadenshaftung der Beklagten ist dagegen abzulehnen, mit Vorbehalt der statutarischen Haftung der Mitglieder der Genossenschaft Zuntewies für deren Verpflichtungen. Freilich gehen Theorie und Praxis von einem « ungeschriebenen Fundamentalsatz des Haftpflichtrechtes » aus, wonach eine Mehrheit von Ersatzpflichtigen solidarisch haftet (OFTINGER, Haftpflichtrecht I 246). Es besteht aber bloss anteilmässige Haftung, wenn sich der Schadenserfolg zu bestimmten Anteilen auf die Tätigkeit der einzelnen mitwirkenden Personen zurückführen lässt (v. TUHR, OR I 77 Fussnote 33; OSER-SCHÖNENBERGER, OR, zu Art. 50 Nr. 9). Hier liegt allerdings ein einheitlicher Schaden vor, hervorgerufen durch das Zusammenfliessen der beiden Wasserläufe mit ihren Zuläufen in einen einzi-

gen Bach, der auch bei trockenem Wetter stets Wasser führt. Gerade deshalb konnte sich das Land des Klägers nicht wie früher jeweilen in Trockenzeiten erholen. Allein die einheitliche Schadenswirkung hat nicht unabweislich solidarische Haftung der Eigentümer der einwirkenden Grundstücke zur Folge. Zerfällt der dem Kläger erwachsene Schaden zunächst nicht in bestimmte, den einzelnen oberhalb liegenden Grundstücken zuzuschreibende Teilschäden, so lässt sich doch feststellen, in welchem Verhältnis der Zufluss aus den einzelnen Grundstücken zur Herbeiführung des Schadens beigetragen hat. Auf diesem Wege kann auf Teilhaftung erkannt und von solidarischer Haftung abgesehen werden. Dies ist um so mehr angebracht, als nicht schuldhaftes Verhalten, sondern reine Schadensverursachung (Kausalhaftung) in Frage steht. Demgemäss haftet jeder beteiligte Grundeigentümer nur zu einem Bruchteil, entsprechend der verhältnismässig von seinem Grundstück ausgehenden, im Sinne der Art. 689/90 ZGB übermässigen bzw. schädigenden Zuleitung. Neben der Wassermenge fällt in Betracht, dass die Sickerleitung im Gegensatz zur Sammelleitung der Entwässerungsanlage unreines Wasser führt. Ferner sind die Beklagten in dem Masse zu entlasten, als die Ersatzpflicht den Staat Zürich trifft, dem sie denn auch den Streit verkündet haben. Dass die staatliche Sickerleitung nicht als vom öffentlichen Recht beherrschte Kanalisation zu gelten hat, ist vom Obergericht in Anwendung des kantonalen Rechtes entschieden worden. Die Festsetzung der Haftungsanteile der einzelnen Beklagten neben demjenigen des Staates Zürich erfordert im übrigen noch tatsächliche Feststellungen, weshalb die Sache an das Obergericht zurückzuweisen ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird teilweise dahin begründet erklärt, dass

a) Ziff 1-3 des Urteils des Obergerichtes des Kantons

Zürich vom 28. Mai 1942 nur gegenüber denjenigen Beklagten gelten, die fortfahren, dem Kläger im Widerspruch zu Art. 689/90 ZGB Wasser zuzuleiten, und

b) Ziff. 4 des angefochtenen Urteils aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird zur Festsetzung der anteilmässigen Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten (neben dem Kanton Zürich).

Im übrigen wird die Berufung abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt.

III. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

56. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Dezember 1942 i. S. Böhmisches Unionbank gegen Heynau.

Ordre public

Die Zwangsverwaltung im Sinne der tschechischen Regierungsverordnung vom 21. März 1939 kommt einer entschädigungslosen Enteignung gleich und widerspricht dem schweizerischen *ordre public*. Verfügungen des Zwangsverwalters über das Vermögen des Eigentümers kann der schweizerische Richter nicht anerkennen.

L'administration imposée en vertu de l'ordonnance du Gouvernement tchéquie du 21 mars 1939 équivaut à une expropriation sans indemnité. Elle est contraire à l'*ordre public suisse*. Le juge suisse ne saurait reconnaître les actes de l'administrateur disposant d'office des biens de l'intéressé.

L'amministrazione forzata a' sensi dell'ordinanza 21 marzo 1939 del Governo ceco equivale ad un esproprio senz'indennizzo. Essa è contraria all'*ordine pubblico svizzero*. Il giudice svizzero non può riconoscere gli atti con cui l'amministratore dispone dei beni dell'interessato.

A. — Der Kläger Heynau ist Alleininhaber der Malzfabrik Ed. Hamburger & Sohn in Olmütz (Mähren). Diese Firma schloss am 3. Oktober 1938 mit einer Brauerei in Gossau (St. Gallen) einen Malzlieferungsvertrag ab.

Am 15. März 1939 besetzten die deutschen Truppen Böhmen und Mähren. Der Kläger befand sich zu dieser