

103. Urtheil vom 17. November 1877 in Sachen
Bertschinger.

A. Im November 1870 kaufte Rekurrent das in der Gemeinde Kaltbrunn, Kt. St. Gallen, auf Gubeln gelegene Heimwesen Kräften, Sigmundenhof, Berg und Weid, auf welchem ein Kohlenausbeutungsrecht für Altamann Eicher in Gommiswald lastete, und eröffnete auf demselben ebenfalls eine Kohlengrube. Auf die Beschwerde des Julius Schubiger in Ugnach, als Besitzer des unterhalb an obige Heimwesen anstossenden Grundstückes Kohsweidli, daß durch Schuttablagerung und Wasserableitung unterhalb der Schieferkohlengrube auf dem Sigmundenhof seiner anstossenden Liegenschaft Gefahr erwachse, verfügte das Bezirksamt Gaster am 6. April 1872, es seien die Besitzer der Kohlengruben auf dem benannten Hofe gehalten, näher als 110 Fuß von der Wiese Kohsweidli des J. Schubiger keine Schutt- und Erdbalagerungen mehr vorzunehmen und auch kein Wasser über oder durch den Schutthausen nach jenem Grundstücke zu leiten. Allein der Regierungsrath des Kantons St. Gallen hob diese Verfügung am 4. September 1872 auf und wies gleichzeitig ein weiter gehendes Begehren des J. Schubiger, wonach den Kohlengräbern Eicher und Bertschinger die gänzliche Beseitigung der Schutthausen und die Wiederherstellung der verrückten Grenzen anbefohlen und ferner die weitere Ableitung von Wasser auf das Kohsweidli, sowie die Vornahme weiterer Grabungen auf dem Sigmundenhofe untersagt werden sollte, ab, gestützt darauf, daß durch die wiederholten Lokalbesichtigungen und Expertisen die Unbegründetheit der Schubiger'schen Klagen über Veränderung der Grenze, Verunreinigung und Abgrabung des Quellwassers desselben durch das Stollenwasser der Kohlengruben konstatirt sei, ferner das aus den Kohlengruben abgeleitete Wasser seinen natürlichen Abfluß auf das unterhalb liegende Kohsweidli nehmen müsse und so abgeleitet werde, daß daraus kein Schaden an diesem Grundstücke entstehen könne. Darauf stellte J. Schubiger bei der Regierung ein Gesuch um Anordnung einer Expertise; der Regierungsrath erklärte jedoch mit Beschluß vom 23. Dezember 1872, daß er sich nicht weiter mit der Angelegenheit

befasse, sondern den Betheiligten überlasse, sich an den zuständigen Richter zu wenden.

B. Am 5. April 1876 erließ nun J. Schubiger an F. Bertschinger eine Vorladung vor Vermittleramt Kaltbrunn auf den 10. gl. M. puncto „Entschädigungsforderung“ und da eine Einigung nicht erzielt werden konnte, leitete das Vermittleramt laut Protokollauszug den Streit „betreffend Entschädigungsforderung von 25,000 Fr. wegen Zugrunderichtung und Beschädigung von Eigenthum“ an das Bezirksgericht Gaster. Am gleichen Tage citirte Schubiger den Bertschinger neuerdings nach Art. 74 C. P. auf den 13. April vor das benannte Vermittleramt puncto „Entschädigungsforderung, indem der Beklagte Bertschinger nicht als „Besitzer mehrerer Kohlengruben, sondern nur als Besitzer von „der Ortsgemeinde Kaltbrunn gekaufter Kohlengrube mit dem „Kläger Schubiger zu verkehren habe.“ Allein Bertschinger gab laut Protokollauszug vom 13. April 1876 die Erklärung ab, daß er auf den nachträglichen Ergänzungsvorstand verzichte, da der st. gallische Richter nicht kompetent sei. Nunmehr erfolgte am 14. Juni 1876 eine neue Citation Schubigers an Bertschinger auf den 17. Juni „wegen Entschädigungsforderung von 25,000 Fr.“ und da der Beklagte derselben keine Folge leistete, so erließ das Vermittleramt Kaltbrunn am 17. Juni eine peremptorische Citation auf den 23. Juni an Bertschinger, puncto „abzutretendes, „resp. entzogenes, beschädigtes und zu Grunde gerichtetes Grundeigenthum und daherigen Gegenwerth, resp. Entschädigung von „25,000 Fr., beziehungsweise auch Wiederherstellung des eheworigen Zustandes.“ Diese Vorladung wurde jedoch dem Beklagten nicht angelegt, was den Vermittler veranlaßte, am 4. Juli eine zweite peremptorische Citation auf den 11. Juli an F. Bertschinger zu erlassen, welche demselben am 17. Juli zugestellt werden wollte, jedoch von ihm zurückgewiesen wurde. Inzwischen, nämlich am 3. Juni 1876, hatte F. Bertschinger seine Liegenschaften in Kaltbrunn an einen Hermann Wolfensberger von Wegikon verkauft und diesen Kauf am 4. Juli gl. J. gemeinrätlich fertigen lassen. Schubiger erließ deßhalb am 29. Juni 1876 eine, dem Rekurrenten am 4. Juli gl. J. durch das Gemeindeammannamt Wegikon insinuirte, amtliche Anzeige, dahin gehend, daß er sich in dem

Prozesse, welchen er gegen Bertschinger in seiner Eigenschaft als Eigenthümer der oben bezeichneten Liegenschaften in Kaltbrunn angehoben habe, alle Rechte in dem Sinne bestens verwahre, daß er, Schubiger, den F. Bertschinger ungeachtet der Veräußerung für die in's Recht gesetzte Ansprache haftbar erkläre und den Prozeß in begonnener Weise fortsetzen werde.

Laut Zeugniß des Gemeindeamtes Kaltbrunn ist diese Anzeige dem Rekurrenten, sowie seinem Käufer, vor der Fertigung mitgetheilt worden.

Nachdem endlich noch eine am 15. Juli 1876 an den Rekurrenten erlassene Citation erfolglos geblieben war, fertigte das Vermittleramt Kaltbrunn am 24. Juli 1876 einen Kontumazscheitchein gegen Bertschinger „als Besitzer und Eigenthümer mehrerer Liegenschaften und Kohlenruben in der Gemeinde Kaltbrunn“ aus, puncto „abzutretendes, resp. entzogenes, beschädigtes und zu Grunde gerichtetes Grundeigenthum, daheriger Gegenwerth, resp. Entschädigung von 25,000 Fr., beziehungsweise auf Wiederherstellung des ehedorigen Zustandes.“

C. Auf Grund dieses Scheines fand am 13. März 1877 vor Bezirksgericht Gaster eine Verhandlung statt, bei welcher der Kläger Schubiger folgende Rechtsfrage stellte: Ist nicht zu erkennen:

1. Beklagter habe durch die Bewerbung der Kohlenruben in seinen auf Gubeln in der Gemeinde Kaltbrunn gelegenen Liegenschaften Kräfte, Sigmundenhof, Berg und Weid die unmittelbar unter denselben befindliche Liegenschaft des Klägers und die darin befindliche Brunnenquelle nebst ihrer Fassung und Leitung in widerrechtlicher Weise beschädigt und seien dabei die zwischen diesen Liegenschaften der Litiganten bestandenen Grenzen verändert worden.

2. Beklagter sei anzuhalten:

a. dafür zu sorgen, daß die ehedorigen Grenzen der fraglichen Liegenschaften wieder hergestellt werden;

b. den frühern Zustand der beschädigten Objekte herzustellen in ihrer Beschaffenheit, wie sie vor der Bewerbung der Kohlenruben in den beklagten Liegenschaften auf Gubeln, resp. vor der dadurch bewerkstelligten Schädigung derselben vorhanden war, oder:

c. eventuell dem Kläger im Ganzen eine Entschädigung von 25,000 Fr. zu bezahlen;

3. Beklagter habe eventuell für die Zwischenzeit seit der Beschädigung der klägerischen Liegenschaftsobjekte bis zur vollständigen Wiederherstellung des frühern Zustandes eine durch Expertise und Gericht festzustellende Entschädigung zu bezahlen.

Gegenüber diesen Begehren stellte der Beklagte die Uneinlichkeitsvorfrage, ob nicht gerichtlich zu erkennen sei, er, Beklagter, sei nicht pflichtig, in vorliegender Streitfache vor den st. gallischen Gerichten Red' und Antwort zu geben.

Allein das Bezirksgericht Gaster entschied diese Vorfrage verneinend, weil das Hauptbegehren des Klägers auf Wiederherstellung des ehedorigen Zustandes in den erwähnten Grundstücken, soweit Kläger Rechte darauf habe, gehe, und es sich dabei um dingliche Rechte, wie Grenzverhältnisse und Pflichten nach Art. 12 des Servitutengesetzes, handle und daß die Entschädigungsforderung nur eventuell gestellt sei und auch in diesem Falle als Ausfluß der rechtlichen Beurtheilung über dingliche Rechte und Pflichten nach gesetzlichen Bestimmungen über nachbarliche Grundeigenthumsverhältnisse und Obliegenheiten, Grenzen u. dgl. zu betrachten sei und davon abhängen; daß ferner an den Beklagten schon am 17. Juni 1876, als er noch Eigenthümer des Heimwesens gewesen, eine Vorladung des Vermittleramtes Kaltbrunn in obschwebender Streitfache betreffend Grundeigenthum ergangen sei, welche Vorladung vom Beklagten heute kanntlich gegeben worden und daß nach Art. 12 proc. civ. der Gerichtsstand durch die Bestellung der Vorladung vor Vermittleramt begründet werde.

D. Ueber dieses Urtheil beschwerte sich F. Bertschinger beim Bundesgerichte und verlangte, daß dasselbe aufgehoben und erkannt werde, die st. gallischen Gerichte seien zur Beurtheilung der Schubiger'schen Rechtsfragen nicht kompetent.

Zur Begründung führte F. Bertschinger an: Er habe die Kohlengrube, wegen welcher Schubiger im Jahre 1872 reklamirt habe, noch im gleichen Jahre verlassen und seither viel entfernter von dessen Land und Quelle Kohlen ausgebeutet. Es sei daher auffallend, daß Schubiger gerade ihn belange, während Eicher oder dessen Rechtsnachfolger Bernet stets noch die gleiche, dessen

Grundstücke näher gelegene Grube betreibe. Er bestreite nun aber, daß Schubiger ihn vor den st. gallischen Gerichten suchen könne, indem es sich um eine persönliche Ansprache handle und er, Rekurrent, laut Zeugniß der betreffenden Gemeindevorstände einzig in Wezikon, Kt. Zürich, und nicht im Kanton St. Gallen domiciliert sei. Die erste Rechtsfrage, welche Kläger am 13. März 1877 vor Bezirksgericht Gaster gestellt habe, sei offenbar nur die Begründung der zweiten und enthalte gar kein Klagebegehren, welches Gegenstand eines Prozesses sein könnte, und bleibe somit nur zu untersuchen, wer über die Petita in Rechtsfrage 2 und 3 zu entscheiden habe. Diese Petita seien alle persönliche Ansprachen; sie gehen sämmtlich auf Reparatur angeblich verursachten Schadens. Insbesondere liege auch nicht etwa eine Grenzscheidungsklage vor, indem die Grenze zwischen den beidseitigen Grundstücken durch einen Vertrag und einen Plan festgestellt sei, sondern Kläger verlange nur die Wiederherstellung einiger Grenzzeichen. Uebrigens sei zur Zeit der Klageanhebung bereits Wolfensberger Eigenthümer des Heimwesens Sigmundenhof gewesen und vor der gerichtlichen Verhandlung sei das Eigenthum an einen Wäger übergegangen, welcher laut an Schubiger erlassener Anzeige vom 1. November 1876 bereit sei, die Grenzen wieder herzustellen. Wenn nun letzteres verlangt werde, so müsse eine solche Klage gegen den Eigenthümer der angrenzenden Liegenschaft angestrengt werden. Daß Schubiger dieses Klagebegehren nun gegen ihn richte, sei offenbar nur darauf berechnet, den Art. 59 der Bundesverfassung zu umgehen. Dies werde um so evident, wenn berücksichtigt werde, 1) daß bei den Vermittlungen, resp. Klagen im April 1876 stets nur von einer Entschädigungsforderung des Schubiger die Rede gewesen sei; 2) daß er, Rekurrent, weder auf Wägers noch auf Schubigers Grundeigenthum Marken oder Hecken setzen dürfe und auf unmögliche Leistungen nicht erkannt werden dürfe; 3) daß der Eigenthümer Wäger laut Amtsanzeige mit Schubiger die Marken habe in Ordnung bringen wollen und noch hiezu bereit sei, Schubiger jedoch erklärt habe, er wolle mit Bertschinger marken, und 4) gar keine der in Art. 2 der st. gallischen C. P. O. genannten Rechtsverhältnisse vorliegen, welche den Gerichtsstand der belegen Sache begründen würden.

E. Der Rekursbeklagte Schubiger trug auf Abweisung der Beschwerde an, indem er auf dieselbe erwiederte: Durch die Aushöhlung des Berges, in Folge Anlegung von Kohlenruben habe das darin befindliche Wasser seinen leichten Ausweg gefunden und sei ohne schützende Vorkehrungen auf der Bertschinger'schen Liegenschaft laufen gelassen worden. Da auch der aus den Kohlenruben ausgegrabene Schutt unmittelbar ob der Grenze der Schubiger'schen Liegenschaft aufgehäuft und ein kolossaler Schuttkegel gebildet worden sei und das Bergwasser diesen Kegel und die unterhalb liegende Schubiger'sche Liegenschaft durchweicht habe, so sei diese ganze Masse derart abwärts in Bewegung gesetzt worden, daß die Grenze Schubigers einwärts gedrückt, der Boden selbst verschoben und die darin befindliche Brunnenstube nebst Fassung und Leitung zusammengedrückt und ruiniert worden sei. Da hieraus dem Rekursbeklagten bedeutender Schaden entstanden sei, so habe derselbe gegen den Rekurrenten den vorliegenden Prozeß angehoben.

Der Art. 59 der Bundesverfassung sei durch das angefochtene Urtheil nicht verletzt. Es handle sich hier offenbar nicht darum, daß F. Bertschinger für eine persönliche Ansprache dem Richter seines Wohnortes entzogen werden solle. Derselbe sei einzig und allein vor den st. gallischen Richter gezogen worden in seiner Eigenschaft als Eigenthümer, Besitzer und Bewerber einer Liegenschaft im Kanton St. Gallen, für welche er die st. gallischen Gesetze und Behörden bezüglich aller Fragen anerkennen müsse, welche sich auf diese Liegenschaft als solche, ihren Besitz und ihre Bewerbung und ihre nachbarrechtlichen Verhältnisse beziehen. Nach gemeinem und st. gallischem Recht (Art. 2 C. P. O.) haben alle Streitigkeiten über Grundeigenthum, Besitz, Dienstbarkeiten und Lasten von Liegenschaften den Gerichtsstand der gelegenen Sache. Nun handle es sich in concreto um solche Verhältnisse, nämlich:

a. Um die Grenze, welche zu Ungunsten Schubigers verändert sei, also um Eigenthum. Ein solcher Grenzstreit müsse vor dem *forum rei sitae* ausgetragen werden und es erscheine für den vorliegenden Rekurs unerheblich, ob die Grenze leicht zu ermitteln sei oder nicht.

b. Um Grunddienstbarkeiten. Nach dem st. gallischen Gesetze

über Grenzverhältnisse, Dienstbarkeiten etc. liege den Grundeigenthümern im Allgemeinen gegenseitig die Pflicht ob, ihren Boden nur so zu benutzen, daß weder eine gleichmäßige Benutzung des nachbarlichen Eigenthums gehindert noch dessen Bestand verändert oder gefährdet werde. Insbesondere gelte hiebei: 1) es dürfe weder der natürliche Ablauf des Wassers gehindert, noch zum Schaden des Nachbarn ein künstlicher Ablauf, Verkauf oder eine Versenkung desselben bewirkt; 2) keine Abgrabung, wodurch ein nachbarliches Grundstück oder Gebäude geschädigt oder bedroht werde, vorgenommen und 3) keine zu einem Brunnen bereits benützte Quelle vom Besitzer einer andern Liegenschaft abgegraben werden. Alle diese Fragen seien in den beim Bezirksgericht Gaster gestellten Rechtsfragen enthalten und es lassen sich diese Verhältnisse von der Liegenschaft nicht trennen. Bertschinger werde über dieselben rechtlich nur zur Rede gestellt in der Eigenschaft als verantwortlicher Eigenthümer und Besitzer seiner Liegenschaft in Kaltbrunn (was er bei der Prozeßanhängigmachung noch gewesen sei). Schubiger halte sich an den Eigenthümer des benachbarten Grundstücks und könne es diesem überlassen, sich zur Befriedigung dieser Reklamationen mit Eicher und Bernet, welche auf seinem Lande gewisse Rechte ausüben, zu arrangiren. Die ganze gestellte Rechtsfrage sei eine einheitliche, welcher im Ganzen die Streitpunkte über Grenze und Grunddienstbarkeiten zu Grunde liegen. Die Entschädigungsklage sei nur eventuell gestellt, wenn der frühere Zustand nicht wieder hergestellt werden könne; dieselbe lasse sich aber nicht getrennt behandeln, sondern stehe mit dem übrigen hauptsächlichlichen Theile der Rechtsfrage im notwendigen Zusammenhange.

Wenn Bertschinger den Rekursbeklagten an den Käufer Wäger weisen wolle, so sei Ersterer, abgesehen von der gerichtlich erledigten Entscheidung dieser speziellen Frage, berechtigt, den Prozeß mit demjenigen auszutragen, gegen welchen er ihn nach Gesetz richtig angehoben habe. Ueber die Frage, ob der Prozeß formell richtig eingeleitet worden sei, stehe einzig den kantonalen Gerichten der Entscheid zu.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Parteien gehen darüber einig, daß Rekurrent Bert-

schinger aufrechtstehend sei und lediglich in Wehikon, Kt. Zürich, seinen Wohnsitz habe. Die streitige Frage, von deren Beantwortung das Schicksal des vorliegenden Rekurses abhängt, ist einzig die, ob die vom Rekursbeklagten gegen den Rekurrenten vor Bezirksgericht Gaster angestregte Klage eine persönliche sei oder nicht. Im erstern Falle muß die Beschwerde, gestützt auf Art. 59 der Bundesverfassung, gutgeheißen, im letztern dagegen verworfen werden.

2. Ueber die rechtliche Natur einer Klage entscheidet der Inhalt des Klagebegehrens. Ob die in's Recht gefaßte Person der richtige Beklagte sei, ob die der Klage zu Grunde liegenden Thatfachen auf Wahrheit beruhen, ob überhaupt die Klage begründet sei oder nicht, hat nicht das Bundesgericht, sondern einzig der in Sachen kompetente Richter zu entscheiden. Dem Bundesgerichte als Staatsgerichtshof kommt einzig die Prüfung der Gerichtsstandsfrage zu und für diese ist einzig Inhalt und Tendenz des Klagebegehrens maßgebend.

3. Die dingliche Natur der vorliegenden Klage folgt nun keineswegs daraus, daß dieselbe gegen den Rekurrenten als Eigenthümer und Besitzer des mehrerwähnten Hofes in Kaltbrunn gerichtet ist. Denn einerseits wäre es offenbar in vielen Fällen sehr leicht, persönliche Klagen, namentlich Schadensersatzklagen, durch einen solchen Zusatz beliebig in dingliche umzustempeln, und andererseits gibt es bekanntlich auch persönliche Klagen (die sog. *actiones in rem scriptae*), die gegen jeden Eigenthümer oder Besitzer einer unbeweglichen Sache gerichtet werden können, so insbesondere das *interdictum quod vi aut clam*, mit welchem gerade die vorliegende Klage sehr viel Ähnlichkeit hat. Ebensonig ergibt sich der dingliche Charakter der Klage daraus, daß überhaupt Grundstücke in Frage stehen; denn die Klage geht nicht auf Erfüllung einer dinglichen Pflicht, resp. Anerkennung eines dinglichen Rechtes des Klägers, sondern auf persönliche Leistungen, nämlich Wiederherstellung des frühern Zustandes und sonstigen Schadensersatz. Rekurrent soll anerkennen, daß er das Eigenthum des Rekursbeklagten widerrechtlich beschädigt habe und deshalb den frühern Zustand wiederherstellen und Schadensersatz leisten. Eine solche Klage ist aber immer eine persön-

liche, auch wenn der Schaden an unbeweglichem Gute verübt worden ist. Grunddienstbarkeiten sind hier überall nicht in Frage, sondern lediglich widerrechtliche Schadenszufügungen und deren Folgen und zwar gilt dies auch bezüglich des Begehrens, daß Beklagter zur Wiederherstellung der ehevorigen Grenzen angehalten werde, indem offenbar auch dieses Begehren lediglich unter das allgemeine Petitum der Restitution des frühern Zustandes fällt. Eine Grenzscheidungsklage ist in der gestellten Rechtsfrage überall nicht enthalten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde ist begründet und demnach das Urtheil des Bezirksgerichtes Gaster vom 13. März 1877 als nichtig aufgehoben und Rekurrent nicht pflichtig, sich auf die Fakt. C erwähnte Klage des Rekursbeklagten vor den st. gallischen Gerichten einzulassen.

104. Arrêt du 9 Novembre 1877 dans la cause Collombet.

Le sieur A. Pfändler, à Genève, s'engagea à livrer au négociant Scherzer-Bornand, à Sainte-Croix, six mille feuilles de placage en noyer pour boîtes à musique, aux conditions et prix fixés par un acte sous seing privé du 25 Juin 1875.

Avisé de l'arrivée du placage à la gare d'Yverdon, Scherzer s'y rendit le 12 Août 1875; mais n'y trouvant aucun local assez sûr pour déposer et vérifier la marchandise, il la dirigea sur Grandson, où à proximité de la gare se trouve une ancienne douane, ou entrepôt public appartenant à cette commune, propre à recevoir le placage en question.

Ce placage n'ayant pas les qualités promises, Scherzer avise Pfändler, par lettre du 10 Septembre 1875, qu'il refuse de prendre livraison de la marchandise et la laisse pour compte dans le bâtiment de la douane de Grandson.

Par déclaration du 22 Octobre 1875, Pfändler déclare n'avoir conclu le marché de placage avec Scherzer-Bornand que

d'après les instructions et pour le compte de Simon Collombet à Genève.

A la suite de ces faits, Collombet ouvrit action contre Scherzer en paiement de la somme de 2996 fr., selon facture du 3 Août 1875 et pour prix du placage sus-mentionné.

Scherzer ayant conclu à libération des conclusions de cette demande et réconventionnellement à résiliation du contrat du 25 Juin 1875, Collombet, sous date du 16 Mai 1876, passe expédient, adhère aux conclusions prises par Scherzer et paie plus tard les frais de l'instance.

Par lettre du 5 Juillet 1876, le procureur Javet à Grandson, mandataire de Scherzer, avise le procureur Ramelet, à Yverdon, mandataire de Collombet, que la commune de Grandson réclame une indemnité de 5 fr. par mois pour magasinage du placage en sa douane. Le paiement de cette somme n'ayant pas été effectué, Scherzer-Bornand paie à la commune de Grandson la somme de 100 fr. selon reçu conçu en ces termes :

« M. Scherzer-Bornand à Sainte-Croix pour le compte de
» Simon Collombet à Genève, au boursier de la commune de
» Grandson, doit : 1875 Septembre 1, location à ce jour
» d'un dépôt de placage au magasin de la douane, soit au
» 30 Avril 1877, vingt mois à 5 fr. : 100 fr. Acquitté par
» M. Scherzer par 100 fr., le 23 Avril 1877. La location con-
» tinue. »

CORTHÉSY, boursier.

Par exploit des 27/30 Avril 1877, Scherzer-Bornand pour se récupérer avec dépens de la somme de 100 fr. ci-dessus, impose aux termes de l'art. 690 lettre A du Code de procédure civile du canton de Vaud, séquestre sur le placage en dépôt au magasin de la douane de Grandson et propriété de Simon Collombet « à Genève, par conséquent sans domicile » connu dans le canton. » Le dit exploit portant sommation d'acquitter dans les trente jours la dette réclamée, accorde à Collombet le même terme pour opposer, s'il y a lieu, et le prévient qu'il sera assigné dans le délai de dix jours devant le juge de paix de Grandson pour reconnaître le bien-fondé du