

tracht kommen, was u. a. daraus ersichtlich ist, daß die von den Klägern geforderten und von der Vorinstanz zugesprochenen 10 % des Kaufpreises auf 1700 Fr. also auf 10 % des Preises der unüberbauten Liegenschaft, veranschlagt wurden.

2. Was die Widerklage von ursprünglich 14,660 Fr. 75 Cts., nunmehr noch 8910 Fr. 75 Cts. betrifft, so war dieselbe nicht etwa, worauf die Berufungsverklärung hindeutet zu wollen scheint, als Klage aus negotiorum gestio, sondern vielmehr als Rückerfordering s - und Schadenerstattung des vom Vertrage mit Recht Zurückgetretenen (vergl. Art. 124 OR) begründet worden, und zwar forderte auch die Beklagte als „Schadenertrag“ „1700 Fr. = 10 % der Kaufsumme“. Der Vertrag, dessen Bruch die Beklagte den Klägern zuschreibt, war also auch nach der Auffassung der Beklagten ein Liegenschaftskauf, welcher allerdings Nebenabreden über die Überbauung der Liegenschaft enthielt, wobei aber beide Teile des Vertrages so eng miteinander verknüpft waren, daß mit der Verletzung der Bestimmungen über die Überbauung der Liegenschaft der ganze Vertrag dahinfiel, und dies ist denn auch die Auffassung der Vorinstanzen, welche, wie übrigens schon das Zivilgericht in seinem Urteil vom 29. April 1904 (vergl. oben Fall. B), zu dem Schluße gelangt sind, daß die Kläger mit Recht „vom Vertrage“ zurückgetreten seien, nachdem die Beklagte „die Fertigung des Baues ohne Grund verweigert“ habe. — Der enge Zusammenhang zwischen dem Verkauf der Liegenschaft und den Bestimmungen über deren Überbauung ergibt sich schließlich auch aus dem Umstande, daß laut Vertrag die Fertigung des Kaufes im Grundbuch erst nach Fertigstellung des Baues stattfinden sollte.

Es könnte sich somit nur noch fragen, ob bei diesem einheitlichen Vertrage, durch welchen eine unüberbaute Liegenschaft verkauft wurde, gleichzeitig aber Bestimmungen über deren Überbauung getroffen wurden, die letzteren Bestimmungen oder aber der Verkauf der unüberbauten Liegenschaft der wichtigste Bestandteil des Vertrages gewesen seien. Diese Frage ist in letzterem Sinne zu beantworten: Den Klägern war vor allem daran gelegen, ihre Liegenschaft im Werte von zirka 1700 Fr. zu verkaufen, und nur bei dieser Gelegenheit suchten sie sich zugleich auch die Über-

tragung von Zimmerarbeiten im Werte von zirka 5000 Fr. zu sichern; und der Beklagten war es in erster Linie darum zu tun, sich gegen eine nur kleine Anzahlung einen Bauplatz zu verschaffen, und erst in zweiter Linie, auch einen Baukredit behufs Überbauung dieses Platzes zu erhalten. Der Hauptbestandteil des einheitlichen Vertrages war somit weder ein Werk- noch ein Darlehensvertrag, sondern in der Tat ein Liegenschaftskauf, woraus sich die Inkompotenz des Bundesgerichtes zur Anhandnahme der Berufung ergibt. Vergl. AS 24 II S. 295 f. und Soldan, Le Code fédéral des obligations et le droit cantonal, S. 187; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

#### 71. Urteil vom 14. September 1906 in Sachen Bundesbahnen, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Weibel, Bell. u. Ber.-Bell.

Schädigung durch unbefugte Ausübung des Eigentums? Schädigung durch ein Werk? Inkompotenz des Bundesgerichtes, eidgenössisches und kantonales Recht. Art. 50, 67 und 68 OR; Art. 56 OG.

Das Bundesgericht hat,

da sich ergeben:

A. Durch Urteil vom 3. Juli 1906 hat das Obergericht des Kantons Thurgau folgende Rechtsfrage der Kläger:

„Ist der Appellant zu verpflichten, die Ausbeutung der Lehmgrube in einem durch Expertise festzustellenden Umfange zu unterlassen und der Appellatschaft die Kosten, welche ihr durch die Dammrutschungen entstanden sind, und diejenigen, welche laut Expertise notwendig werden, zu ersehen, unter Wahrung des Nachklagerechtes für Schaden aus der künftigen Ausbeutung der Lehmgrube“ verneinend entschieden.

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger mit Eingabe vom 10. August 1906 die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, indem sie erklären:

„Das Urteil wird insoweit angefochten, als dasselbe erklärt, „nach Maßgabe der obligationenrechtlichen Bestimmungen könne „von einer grundfätzlichen Bejahung der klägerischen Rechtsfrage „die Rede nicht sein. Wir halten also vor Bundesgericht die „Rechtsfrage laut Weisung und erst- und zweitinstanzlichem Urteil „aufrecht und ersuchen um Rückweisung der Angelegenheit an die „kantonalen Instanzen behufs Bemessung der Entschädigungspflicht „des Beklagten; —

in Erwagung:

1. Es ist unbestritten, daß der Beklagte auf seinem Grund und Boden in der Nähe der Bahnlinie der Kläger eine Lehmgrube ausbeutet und daß dies Rutschungen am Bahndamm und Senkungen des Bahngeleises zur Folge hat. Über die Art und Weise der Ausbeutung der Lehmgrube spricht sich die Vorinstanz folgendermaßen aus: „Die Lehmgrube ist unbestrittenermaßen richtig „angelegt, d. h. kann technisch nicht wohl anders angelegt werden. „Veranlassung zu den Rutschungen ist sie insofern, als sie gerade „da und nicht anderswo angelegt ist, also durch ihre Lage, nicht „aber durch ihre Anlage.“

Aus der Motivierung des die Klage abweisenden Urteils der Vorinstanz ist hervorzuheben: Unstichhaltig sei die Berufung der Kläger auf Art. 67 und 68 OR; denn abgesehen von der Frage, ob die Lehmgrube ein Werk im Sinne dieser Gesetzesbestimmungen sei, sei nach Ansicht des Obergerichtes nicht mangelhafte Unterhaltung oder fehlerhafte Anlage der Grube Schuld an den Rutschungen, sondern einzig und allein der Umstand, daß man gerade auf diesem Grundstück, in nächster Nähe der Bahn, eine Lehmgrube angelegt habe. Dies sei nun aber vom Standpunkt des kantonalen Sachenrechtes nicht zu beanstanden (wird näher ausgeführt). Also sei die Klage abzuweisen.

2. Was nun zunächst die Anwendbarkeit von Art. 50 OR betrifft, so hat die Vorinstanz die Frage, ob eine sachenrechtlich unbefugte Ausübung des Eigentumsrechtes vorliege, verneint. An diesen, auf der Anwendung kantonalen Rechtes beruhenden Entscheid ist das Bundesgericht gebunden. Eine andere Widerrechtlichkeit als eine aus dem kantonalen Sachenrecht resultierende kann aber im vorliegenden Falle nicht in Betracht kommen. Wenn

vom Standpunkt des Sachenrechtes und speziell des Nachbarrechtes das Ausbeuten einer Lehmgrube auf dem eigenen Grund und Boden, unbekümmert um eine allfällig dadurch bewirkte Beeinträchtigung von Nachbargrundstücken, als durch den Begriff des Grundeigentums gedeckt erklärt wird, so kann diese Handlung, als eine innert den Grenzen der Eigentumsrechtsphäre ausgeübte, nicht durch das Obligationenrecht trotzdem als eine widerrechtliche und daher zu Schadenersatz verpflichtende betrachtet werden. Vielmehr kann nur das Sachenrecht Bestimmungen darüber treffen, inwieweit einem Grundeigentümer, im Interesse der Eigentümer von Nachbargrundstücken, die Ausnutzung seines Eigentums untersagt sei.

Ist somit die Frage der Widerrechtlichkeit in casu bereits durch einen sich innerhalb der Schranken des kantonalen Rechtes haltenden Entscheid des kantonalen Richters in verneinendem Sinne entschieden, so kann es sich um eine Anwendung von Art. 50 OR überhaupt nicht mehr handeln. Nur wenn die Ausbeutung der Lehmgrube vom kompetenten kantonalen Richter als eine nachbarrechtlich unzulässige Handlung erklärt worden wäre, hätte (hinsichtlich der Fragen des subjektiven Verschuldens, sowie des Quantitativs der Entschädigung) eine Anwendung von Art. 50 OR in Frage kommen können.

3. Aber auch die Anwendbarkeit von Art. 67 und 68 OR erscheint von vornherein als ausgeschlossen. Zwar setzen diese Artikel keine vom Standpunkt des Sachenrechtes unbefugte Handlung voraus, sondern sie beziehen sich im Gegenteil auf den Fall, daß ein in sachenrechtlich befugter Ausübung des Eigentumsrechtes errichtetes Werk infolge mangelhafter Unterhaltung oder fehlerhafter Anlage Schaden stiftet. Allein einmal ist eine Lehmgrube, da sie nicht erst erstellt zu werden braucht, kein Werk im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmungen, und sodann ist der durch deren Ausbeutung einem Nachbargrundstück erwachsende Schaden nicht notwendig auf mangelhafte Unterhaltung oder fehlerhafte Anlage zurückzuführen; vielmehr kann durch die an sich durchaus rationell betriebene Ausbeutung einer Lehmgrube ein Nachbargrundstück geschädigt werden, sofern eben auf das Nachbargrundstück keine Rücksicht genommen wird. Dies ist gerade

in casu der Fall, da die Vorinstanz konstatiert, daß die Lehmgrube „unbestrittenmaßen an sich richtig angelegt“ ist und „Veranlassung zu den Rutschungen“ nur insofern gibt, „als sie gerade da und nicht anderswo angelegt ist“.

Nun ist es aber, wie bereits in Erwägung 2 hievor dargetan, eine ausschließlich nach dem kantonalen Sachenrechte zu beurteilende Frage, ob und inwieweit bei der Ausbeutung von Lehmgruben auf die Nachbargrundstücke Rücksicht zu nehmen sei. Um eine Anwendung obligationenrechtlicher Grundsätze kann es sich also auch hier nicht handeln. Vergl. übrigens AS 16 S. 814 f., 19 S. 269 f., 22 S. 1154 f., 24 II S. 100 f., 28 II S. 290 f.

4. Steht somit die Anwendung eidgenössischen Rechtes in vorliegendem Falle außer Frage, so ist das Bundesgericht nach Art. 56 und 57 OG zur Anhandnahme der Berufung inkompotent; —

erfannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten

72. Arrêt du 21 septembre 1906, dans la cause  
Schweizer, dem. et rec., contre Hitz frères, déf. et int.

**Revendication** d'un objet séquestré chez des tiers débiteurs du défendeur ; **action révocatoire** du défendeur, tendant à la nullité de l'acte qui sert de base à la revendication. **Valeur du litige**. Art. 59 OIF.

A. — Les époux Bertschi, bouchers à la Chaux-de-Fonds, ayant fait de mauvaises affaires, ont vendu leur boucherie au frère de Dame Bertschi, le demandeur Charles Schweizer, par acte du 21 novembre 1904; ils sont cependant restés les gérants du commerce.

Les époux Bertschi étaient débiteurs des défendeurs, les frères Hitz, également bouchers à la Chaux-de-Fonds; ceux-ci étaient porteurs contre eux d'une reconnaissance de dette de 1900 fr. pour marchandises livrées; les poursuites dirigées

contre les débiteurs en 1903 et 1904 avaient abouti à des actes de défaut de biens.

B. — Par ordonnance du 20 avril 1905, Hitz frères firent séquestrer un veau au préjudice d'Emile Bertschi, en paiement d'un acte de défaut de biens de 1366 fr. 50 c. Dame Bertschi déclara que cet animal, taxé à 112 fr. 20 c., était la propriété de son frère le demandeur Charles Schweizer.

Dans le délai de dix jours qui lui fut imparti pour faire valoir ses droits sur l'objet séquestré, le demandeur cita les défendeurs Hitz frères devant le Juge de Paix de la Chaux-de-Fonds, déclarant revendiquer la propriété du veau et conclure à 80 fr. de dommages-intérêts. — A l'audience du 8 juin 1905, les défendeurs ont déclaré contester le bien fondé de la demande et conclure à la révocation de l'acte du 21 novembre 1904.

La valeur de cet acte excédant 200 fr., le Juge de Paix s'est déclaré incomptént et a renvoyé les parties devant le Tribunal civil de la Chaux-de-Fonds.

C. — Devant ce tribunal, le demandeur a conclu :

» Plaise au tribunal :

- » 1<sup>o</sup> Déclarer la présente demande bien fondée ;
- » 2<sup>o</sup> Prononcer que les marchandises, ainsi que tout l'agencement de l'ancienne boucherie Bertschi sont la propriété de Charles Schweizer dès le 21 novembre 1904, tels qu'ils sont énumérés dans la convention déposé à l'appui de la demande ;

» 3° Dire qu'en particulier le veau séquestré le 20 avril 1905, est la propriété de Schweizer;

» 4<sup>e</sup> Condamner les défendeurs à payer au demandeur :

» a. La valeur du dit objet séquestré au  
vaut payé par le demandeur ci-  
Fr. 153 —

» prix payé par le demandeur, cf. : 11. 100  
» b. à titre de dommages intérêts ensuite du

préjudice causé à Schweizer par le séquestre, ci . . . . . > 100 —

Total, Fr. 253 —

Le défendeur a conclu :

» Plaise au tribunal;