

setzesbestimmung stand jedoch, wie bereits bemerkt, im vorliegenden Falle von vornherein ausser Frage.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird gutgeheissen und die Klage abgewiesen.

69. Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. Oktober 1916  
i. S. Oeri, Kläger,  
gegen die Diakonissenanstalt Riehen, Beklagte.

Bauvorschriften, die die Kantone kraft Art. 686 ZGB erlassen oder die, vorher entstanden, auf Grund dieser Bestimmung fortbestehen, sind kantonales Recht: deren Auslegung entzieht sich daher der Kognition des Bundesgerichtes. — Die Einsprache aus Art. 684 ZGB kann auch auf Untersagung des Werkes gehen sofern es feststeht, dass dessen künftige bestimmungsgemässe Betrieb notwendig übermässige Einwirkungen im Sinne dieser Vorschrift hervorrufen wird. — Bestimmung des Begriffes der « übermässigen Einwirkungen ».

A. — Der Kläger Dr. A. Oeri-Preiswerk ist Eigentümer einer Liegenschaft an der Griengasse in Riehen, auf welcher er im Jahre 1911 ein Wohnhaus erstellt hat. Daran anstossend besitzt die Beklagte, die Diakonissenanstalt Riehen, ein grösseres Grundstück; beide Liegenschaften liegen innerhalb des Gebietes für welches der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt am 10. Oktober 1907, gestützt auf § 11 des Hochbautengesetzes, besondere Bauvorschriften erlassen hat, namentlich diejenige, dass « die Errichtung von Gewerben, welche dem Nachbar lästig sind und von Stallungen zu gewerblichen Zwecken, unzulässig ist ».

Im März 1914 beabsichtigte die Beklagte eine Pflegeanstalt für chronisch Leidende und Unheilbare auf ihrer Liegenschaft zu errichten. Der Rekurs, den der

Kläger gegen die von der Baupolizei grundsätzlich erteilte Baubewilligung richtete, wurde letztinstanzlich vom Regierungsrate von Basel-Stadt abgewiesen, worauf der Kläger am 14. Mai 1915 beim Zivilgerichte von Basel-Stadt Klage einleitete mit dem Begehren, es sei der Beklagten zu untersagen, auf ihrer Liegenschaft an der Griengasse die fragliche Anstalt zu erstellen oder erstellen zu lassen. Zur Begründung dieses Begehrens berief sich der Kläger auf die angegebene Bauvorschrift vom 10. Oktober 1907 und auf Art. 684 ZGB, indem er behauptete, der Betrieb der für 74 Insassen vorgesehenen Anstalt müsse als lästiges Gewerbe im Sinne jener Bauvorschrift betrachtet werden und werde naturgemäss Einwirkungen zur Folge haben die, als übermässig im Sinne von Art. 684 ZGB, nicht geduldet zu werden brauchten. Es sei eine übermässige Immission von Rauch, Russ, Dampf, Lärm u. s. w. vom Grundstück der Beklagten auf das klägerische zu gewärtigen. Auch die Gefahr ansteckender Krankheiten und die Notwendigkeit, die mit allerlei Gebrechen, Geschwülsten und Krankheiten behafteten Anstaltsinsassen fortwährend sehen und hören zu müssen, seien als schädlich und als verbotene Einwirkungen anzusehen. Uebrigens werde schon die blosser Vorstellung, in der Nähe einer solchen Anstalt wohnen zu müssen, bei den Nachbarn eine solche Gemütsdepression und ein derartiges psychisches Unbehagen (sog. rein immaterielle oder ideale Einwirkungen) hervorrufen, dass auch deshalb die Anrufung des Art. 684 gerechtfertigt sei.

Die Beklagte hat auf Abweisung der Klage geschlossen. Sie bestritt, dass die Anstalt als lästiges Gewerbe im Sinne der Bauvorschriften betrachtet werden könne und dass die Voraussetzungen des Art. 684 ZGB gegeben seien. Sie werde alle Schutzvorrichtungen und alle Vorkehrungen treffen, die die moderne Technik ihr biete, um unzulässige Einwirkungen auf die Nachbargrundstücke zu verhindern. Der Kläger sei übrigens zur Klage noch nicht berechtigt, denn Art. 684 ZGB gewähre nur Schutz gegen

bestehende, sich bereits geltend machende Einwirkungen; er habe daher abzuwarten, ob der Betrieb der Anstalt wirklich die von ihm befürchteten Gefahren und Inkonvenienzen zeitigen werde.

B. — Die erste Instanz, das Zivilgericht von Baselstadt, holte über die Frage, ob und welche Einwirkungen mit dem Betriebe der Anstalt verbunden seien, ein Gutachten ein, dessen Ergebnisse sich wie folgt zusammenfassen lassen: Die Gefahr der Uebertragung ansteckender Krankheiten komme nicht in Betracht, wenn die Beklagte von ansteckenden Kranken nur Tuberkulose aufnehme und bei allfälligem Ausbruche von Infektionskrankheiten solche Kranke sofort entferne. Es sei zuzugeben, dass der Anblick von Kranken überhaupt und namentlich von solchen mit Geschwülsten oder voluminösen Verbänden unangenehm sei. Allein auch diese Belästigung werde in erheblicher Weise nicht eintreten, wenn die Beklagte längs der Grenze eine Mauer oder eine dicke Hecke erstelle, in den Krankenzimmern passende Vorhänge und in den Liegehallen und Veranden undurchsichtige Wände anbringe. Ebenfalls liessen sich auch die Einwirkungen auf den Geruchsinn durch passende Vorrichtungen bis auf ein Minimum reduzieren. Dagegen werden sich, bei der dem Projekte zu Grunde liegenden Situation und Raumeinteilung, Einwirkungen auf den Gehörsinn geltend machen (Husten der Brustkranken, Rufen und Toben Verblödeter, Schreien unruhiger oder mit Schmerzen behafteter Kranken, Lärm aus den Küchen u. s. w.), die dem Kläger eine erhebliche Belästigung verursachen werden. Nach Erstattung des Gutachtens erklärte die Beklagte, sie ändere das Bauprojekt im Sinne der Anregungen der Experten und namentlich in der Weise ab, dass sie alle gegen die klägerische Liegenschaft gerichteten Krankenzimmer aufhebe. Sie legte in der Tat neue Baupläne auf, worauf die Experten sich in einem zweiten Gutachten vom 28. März 1916 dahin aussprachen, dass durch die neuen Pläne und die gegebenen Zusicherungen « alle lästigen Einwirkungen

auf die Sinne für die Liegenschaft des Klägers, bis auf einen unbedeutlichen Grad, beseitigt sind ».

C. — Die erste Instanz wies mit Urteil vom 5. Mai die Klage ab. Das Appellationsgericht bestätigte dieses Urteil am 11. Juli 1916, wobei es die Beklagte bei den Erklärungen ausdrücklich behaftete, die sie hinsichtlich ihres Bauprojektes, den Anforderungen des Gutachtens entsprechend, abgegeben hatte:

- » 1. Die Beklagte wird bei ihrer Zusage behaftet, in die » von ihr projektierte Anstalt für chronisch Leidende, » Unheilbare und Altersschwache keine epidemisch Erkrankten aufzunehmen;
- » 2. bei Auftreten von epidemischen Krankheiten in » der Anstalt die daran Erkrankten sofort aus der Anstalt » zu entfernen;
- » 3. unruhige, stöhnende, schreiende Kranke und solche » von ekelhaftem Aussehen ständig so abzusondern, dass » sie von der Liegenschaft des Klägers aus nicht gehört » oder gesehen werden können;
- » 4. auf ihrem Boden und auf ihre Kosten, vorbehaltlich der nachbarrechtlichen Bestimmungen, z. B. über » Halbscheidigkeit, nach Uebereinkunft mit dem Kläger » eine zweckmässige Abscheidung ihrer Liegenschaft von » derjenigen des Klägers zu erstellen und zu unterhalten;
- » 5. alle gegen die Liegenschaft des Klägers sich öffnenden Fenster mit Storen zu versehen;
- » 6. Terrassen und Liegehallen auf der gegen den Kläger » gerichteten Seite mit undurchsichtigen Wänden, wo » runter auf Glaswände verstanden sind, zu versehen;
- » 7. in der Anstalt keine Operationen und keine Leichenöffnungen vorzunehmen;
- » 8. sämtliche sanitären Einrichtungen und Apparaturen (Rauchverbrennung, Küchendunstabzug, Waschküche, Abtritte, Bäder, Desinfektion u. s. w.) gemäss dem Stande der neuesten technischen Errungenschaften herzustellen;
- » 9. den Leichenraum und wenn möglich auch den

» Spülraum so zu verlegen, dass ihre Fenster sich nicht gegen die Liegenschaft des Klägers öffnen. »

Das Urteil beruht wesentlich auf folgenden Erwägungen: Die Auffassung der ersten Instanz, dass kantonale Bauvorschriften auch privatrechtlich wirkende Baubeschränkungen seien, könne nicht gebilligt werden. Sie seien vielmehr als ausschliesslich dem öffentlichen Rechte angehörend zu betrachten und begründeten keinen privatrechtlichen Anspruch, zu dessen Schutz der Zivilrichter angerufen werden könne. Letzterer habe daher nicht zu untersuchen, ob die projektierte Anstalt ein lästiges Gewerbe im Sinne der Bauvorschriften vom 10. März 1907 sei. Aber auch Art. 684 ZGB treffe nicht zu. Auf Grund der durchaus zuverlässigen Feststellungen der Experten und der von der Beklagten zugesicherten Projektänderungen und Schutzvorrichtungen könne nicht mit Sicherheit angenommen werden, dass der Betrieb der Anstalt solche Einwirkungen zur Folge haben werde, dass sie, nach Ortsgebrauch und nach der örtlichen Lage und Beschaffenheit des klägerischen Grundstückes, nicht geduldet zu werden brauchten.

D. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger, mit Eingabe vom 12. August 1916, rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage auf Aufhebung des angefochtenen Urteiles und Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

1. — Die Berufung des Klägers auf die kantonalen Bauvorschriften, speziell auf die Bestimmung, dass auf den fraglichen Liegenschaften kein lästiges Gewerbe betrieben werden dürfe, fällt für das Bundesgericht ausser Betracht. Soweit nämlich das ZGB den Kantonen das Recht einräumt, zivilrechtliche Bestimmungen aufzustellen, wie das in Art. 686 ZGB in Bezug auf Bauvorschriften der Fall ist, bleiben diese von den Kantonen erlassenen Bestimmungen

kantonales Recht: sie werden nicht deswegen zu eidg. Rechtsnormen, weil deren Erlass auf einer durch das ZGB den Kantonen erteilten Befugnis beruht. Das Bundesgericht ist daher nicht kompetent, die Anwendung und Auslegung solcher Bauvorschriften — wozu auch solche gehören, die vor dem Inkrafttreten des ZGB entstanden sind und seither fortbestehen — zu überprüfen, denn gemäss Art. 56 und 57 OG kann das Rechtsmittel der Berufung nur auf eine Verletzung von Bundesrecht gestützt werden. Es entzieht sich daher seiner Prüfung die Frage, ob die Vorinstanz die kantonalen Bauvorschriften vom 10. Oktober 1907 mit Recht als öffentlichrechtliche Bestimmungen aufgefasst hat, aus denen der Kläger keinen privatrechtlichen Anspruch auf Unter-sagung der Anstalt der Beklagten herleiten könne.

2. — Der Einwand, dass der Kläger zur Klage nicht berechtigt sei, weil die Baute, von deren Betrieb er übermässige Einwirkungen auf sein Eigentum befürchtet, noch nicht erstellt ist, Art. 684 aber nur Schutz gegen bereits erfolgte Immissionen gewähre, braucht ebenfalls nicht untersucht zu werden; die Beklagte hat ihn vor zweiter Instanz und auch in der heutigen Verhandlung ausdrücklich fallen gelassen. Er müsste übrigens abgewiesen werden. Das Bundesgericht hat im Urteile Seiler gegen Fanger und Burch vom 28. September 1916 erklärt, dass wenn auch Art. 679, nach seinem Wortlaute, eine bereits eingetretene Eigentumsüberschreitung voraussetze, so schütze er doch auch gegen bloss drohenden, zukünftigen Schaden; es liege daher durchaus im Sinne des Gesetzes, und sei auch von praktischen Erwägungen geboten, Art. 684 ZGB, der einen besonderen Fall von Eigentumsüberschreitung regelt, so auszulegen, dass eine Einsprache auch schon gegen die Errichtung einer Baute zulässig sei, wenn der Nachweis erbracht wird, dass der bestimmungsgemässe Betrieb der Baute notwendig Einwirkungen auf das Eigentum des einsprucherhebenden Nachbarn haben wird, die dieser nach Art. 684 ZGB sich

nicht gefallen zu lassen braucht. Zur Untersagung einer Baute genügt somit nicht, wenn der Kläger bloss den Nachweis leistet, dass solche Einwirkungen «wahrscheinlich» oder «möglicherweise» nicht ausgeschlossen sind und auch Einwirkungen kommen nicht in Betracht, die, falls sie eintreten sollten, durch geeignete Massnahmen (Aenderungen der Ausführung, Beschränkungen im Betriebe, Vorkehrungen aller Art) verhütet werden können.

3. — Unter den «Einwirkungen auf das Eigentum des Nachbarn», die dieser nach den in Art. 684 gegebenen Voraussetzungen verbieten darf, sind nun in erster Linie die körperlichen Einwirkungen zu verstehen, die über die räumlichen Grenzen des Eigentums hinaus dasjenige des Nachbarn beeinflussen, sei es, dass diesem infolge von Vorgängen auf dem Nachbargrundstücke feste oder gasförmige Stoffe durch die Vermittlung der Luft zugeführt werden (Russ, Gas, Dämpfe, Gerüche u. s. w.), sei es, dass vom Nachbargrundstücke aus Bewegungen irgend welcher Art sich fortpflanzen (Erschütterungen, Geräusche, Lichtreflexe, elektrische Ströme u. s. w.). Allein, im Gegensatz zum gemeinen Rechte und zur Rechtsprechung, wie sie sich auf Grund des deutschen BGB entwickelt hat (siehe Gierke, Deutsches Privatrecht, Band II S. 420), beschränkt das ZGB das Einspracherecht des Eigentümers nicht auf die sog. körperlichen Immissionen; es verbietet allgemein «alle übermässigen Einwirkungen» und zieht die Grenze zwischen dem, was der Nachbar als zulässig dulden und dem, was er als übermässig abwehren darf, einzig nach den Anforderungen, die sich aus den Bedürfnissen des menschlichen Zusammenlebens ergeben. Art. 684 sieht das Eigentum nicht bloss als verletzt an, wenn die Integrität der Sache beeinträchtigt ist, sondern auch dann, wenn die Benutzbarkeit des Eigentums aus einem Grunde verhindert oder übermässig erschwert wird, der sich gegen die Menschen richtet, deren Bedürfnis durch die Sache befriedigt

werden soll. Daraus, dass Abs. 2 des Art. 684, dessen Aufzählung nur exemplifikative Bedeutung hat, bloss Beispiele körperlicher Immissionen aufführt, darf nicht geschlossen werden, dass sein Schutz auf solche Einwirkungen beschränkt sei. Daher fallen jedenfalls auch Vorgänge, die auf die Art der Benutzung des Nachbargrundstückes sonst eine nachteilige Wirkung ausüben, unter den Begriff der verbotenen Einwirkungen, wenn sie als übermässig erscheinen. Allein auch wenn dieser weitere Begriff der unzulässigen Einwirkungen dem Entscheide zu Grunde gelegt wird, muss die Klage abgewiesen werden. Denn die Vorinstanz hat auf Grund der von ihr als zuverlässig und richtig bezeichneten Expertise festgestellt, dass durch die Massnahmen, die sich die Beklagte einzuhalten verpflichtete, die Gefahr einer Uebertragung von Krankheiten nicht in Betracht falle, und dass die lästigen Einwirkungen auf den Gehör-, Geruchs- und Gesichtssinn der Bewohner der klägerischen Liegenschaft bis auf ein «unbeträchtliches Mass» beseitigt werden können, von dem die Vorinstanz erklärt, dass es auch unter Berücksichtigung des Ortsgebrauches und der besonderen Lage des Grundstückes in einem sog. Villenquartiere nicht zu beanstanden sei. Darin liegen tatsächliche, für das Bundesgericht verbindliche Feststellungen über die Art und das Mass der zu erwartenden Einwirkungen, auf Grund deren der Schluss, dass im vorliegenden Falle übermässige Einwirkungen im Sinne des Art. 684 nicht in Betracht kommen, nicht anfechtbar erscheint.

4. — Der Kläger hat weiter geltend gemacht, dass auf Grund des Art. 684 im Sinne der Guttheissung seiner Einsprache auch der Umstand zu berücksichtigen sei, dass schon der blosser Gedanke, neben einer Anstalt für unheilbare Kranke zu wohnen, geeignet sei, das körperliche und seelische Wohlbefinden der Bewohner des klägerischen Grundstückes erheblich zu beeinträchtigen. Es braucht indessen nicht untersucht zu werden, ob in der Tat auch dann von einer durch Art. 684 ZGB verbotenen Ein-

wirkung gesprochen werden kann, wenn die besondere Art der Bewirtschaftung eines Grundstückes nicht wegen ihrer unmittelbaren Einwirkung auf die Sinne der Nachbarn, sondern nur wegen der Gedankenassoziation, die diese daran knüpfen, als unangenehm und lästig empfunden wird. Wenn auch, von diesem Gesichtspunkte aus, die Anstalt der Beklagten für die Bewohner des klägerischen Hauses unangenehm, lästig und sogar nachteilig wirken kann, so handelt es sich nicht um Einwirkungen, die als übermässig zu bezeichnen wären. Da die angefochtene Anlage mit möglichster Schonung der Nachbarn betrieben und ihre unangenehmen Einwirkungen auf ein unbeträchtliches, also erträgliches Mass herabgesetzt werden sollen, so ist nicht anzunehmen, dass ihre blosser Nähe, in der Vorstellung der Nachbarn, aus objektiven Gründen, derartige Zustände der Depression und des Unbehagens hervorrufen werde, dass deshalb die Untersagung der Baute auf Grund des Art. 684 sich rechtfertigen liesse.

Demnach hat das Bundesgericht  
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 11. Juli 1916 bestätigt.

**70. Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. Oktober 1916**  
i. S. **Neue Zürcher Kreditgenossenschaft, Klägerin,**  
gegen **Wey, Beklagten.**

Schuldbriefrecht. Zulässigkeit der Einrede, dass in Wirklichkeit nicht die auf dem Titel als Schuldner bezeichnete, sondern eine andere Person Schuldner sei.

A. — Der Beklagte war Eigentümer eines in Obfelden gelegenen Grundstückes, auf welchem im III. Rang ein am 12. September 1913 errichteter, auf den Inhaber lautender Schuldbrief von 2000 Fr. haftete. Am 21. No-

vember 1914 verkaufte er diese Liegenschaft einem gewissen Oberhänsli. Im Kaufprotokoll des Notariats Affoltern wurde der erste Schuldbrief als der Zürcher Kantonalbank, der zweite als dem Verkäufer und der dritte als dem Käufer gehörend bezeichnet. Auf Rechnung des Kaufpreises von 26,000 Fr. wurde dem Käufer, nebst den beiden vorgehenden Schuldbriefen, auch der dritte « zur Verzinsung und Abzahlung überbunden ».

Am 23. November desselben Jahres diskontierte die Klägerin zwei von einem gewissen Reutimann auf Oberhänsli gezogenen Wechsel und erhielt dafür als Sicherheit — wie sie behauptet, von Reutimann und Oberhänsli — jenen Inhaberschuldbrief von 2000 Fr. zu Pfand.

Am 10. Februar 1915 forderte die Klägerin den Beklagten zur Zahlung des am 14. Dezember 1914 verfallenen Jahreszinses auf. Der Beklagte bestritt seine Schuldpflicht, weil die Schuld von Oberhänsli übernommen worden sei und es sich übrigens um einen Eigentübertitel gehandelt habe, den er, der Beklagte, bis zum Verkauf seiner Liegenschaft stets selber in Händen gehabt und den er dem Oberhänsli nur als Eigentübertitel übergeben habe.

Am 22. Februar 1915 erklärte die Klägerin, den Beklagten im Sinne des Art. 832 Abs. 2 ZGB bei seiner Schuldpflicht zu « behaften »; zugleich kündigte sie den Schuldbrief auf den 24. August 1915 zur Rückzahlung.

Am 27. März 1915 erhob sie sodann die vorliegende Klage mit dem Rechtsbegehren :

« Hat der Beklagte anzuerkennen, dass er gegenüber » der Klägerin noch Schuldner ist für den Schuldbrief » per 2000 Fr. dat. den 12. November 1913 haftend auf » einer Liegenschaft in Obfelden und dass der Beklagte » der Klägerin das Kapital mit dem Jahreszins per 1. Dezember 1914 und den laufenden Zins seither auf den » Kündigungstermin abzubezahlen hat ? »

Während der Pendenz des Prozesses vor den kantonalen Instanzen hat die Klägerin den streitigen Schuld-