

à son père. Elle n'a droit, bien entendu, à cette part que dans la mesure où elle est héritière légale de son mari, c'est-à-dire pour $\frac{1}{4}$ en propriété et pour $\frac{3}{4}$ en usufruit, la nue propriété de ces $\frac{3}{4}$ devant être attribuée aux autres héritiers avec lesquels elle est en concours d'après la loi. Les mesures prévues par le testament quant à l'administration des biens composant la part du fils Georges sont d'ailleurs sans application possible à l'égard de la demanderesse, car elles n'étaient ordonnées que dans l'éventualité où son mari aurait survécu au testateur et aurait recueilli la succession paternelle. Enfin les conclusions tendant à l'allocation d'une rente viagère deviennent sans objet, puisqu'elles n'avaient été prises qu'à titre subsidiaire pour le cas où le tribunal ne reconnaîtrait pas à la demanderesse la qualité d'héritière substituée.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

Le recours de la demanderesse est partiellement admis et le jugement cantonal est réformé dans ce sens qu'il est prononcé que dans la succession de Georges-Emile Favre-Bulle la part de la demanderesse est de $\frac{1}{24}$ en propriété et de $\frac{23}{24}$ en usufruit.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

4. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. Januar 1919

i. S. Willisau gegen Lampart.

Notweg: Zur « vollen Entschädigung » (Art. 694 ZGB) für die Einräumung eines Notweges gehört nicht die teilweise Erstattung der Erstellungskosten einer bereits bestehenden Weganlage.

A. — Der Kläger Lampart ist Eigentümer einer nord-östlich ob Willisau gelegenen Liegenschaft Ankenloch, die mit Gemeinde und Station Willisau nur durch die Kellenstrasse, deren Charakter als öffentliche Strasse bestritten wird, verbunden ist. Um nicht den Umweg über diese Strasse machen zu müssen, liess sich Lampart von der Beklagten gegen eine jährliche Entschädigung von zuerst 60 dann 30-35 Franken das Recht einräumen ihr zirka 1079,5 m langes, zirka 2,3 m breites südlich vom Ankenloch direkter nach Willisau führendes Privatsträsschen zu benützen.

Auf sein Gesuch hin räumte der luzernische Regierungsrat am 6. Juli 1914 der Liegenschaft Ankenloch das Mitbenützungsrecht an dem erwähnten Privatsträsschen als Notweg ein, gegen eine vom Gemeinderat Willisau-Stadt, eventuell vom ordentlichen Richter, festzusetzende Entschädigung.

Gegen die Schätzung des Gemeinderates, der die Entschädigung auf 13,500 Fr. festsetzen wollte, erhob der Kläger, der 1000 Fr. offerierte, Klage beim Amtsgericht Willisau, das seinerseits die Entschädigung auf 1800 Fr. heruntersetzte. Das Amtsgericht ging dabei gestützt auf

eine Expertise davon aus, zufolge der Mitbenützung des Strässchens durch den Kläger erhöhen sich die Unterhaltskosten um 60 Fr., andere Inkonvenienzen (Beschränkung im Bannschlag, etc.) seien mit 20 Fr. zu berechnen; kapitalisiert zu 5% ergebe das einen Betrag von 1600 Fr., der jedoch angesichts der voraussehbaren Steigerung der Arbeitslöhne um 200 Fr. zu erhöhen sei. Nicht in Betracht kommen für die Berechnung der Entschädigung die Anlagekosten. Uebrigens müsste bei einer Verteilung derselben berücksichtigt werden, dass die Beklagte die Mitbenützung auch noch andern einräumen könne und eingeräumt habe.

Die Beklagte hat dieses Urteil an das Obergericht weitergezogen und Erhöhung der Entschädigung auf 4500 Fr. verlangt, wohingegen der Kläger sich mit dem erstinstanzlichen Urteil zufriedengegeben hat.

Das Obergericht hat die Appellation abgewiesen und erklärt, für die Berechnung der Entschädigung kommen nur die Mehrkosten des Unterhaltes und die übrigen aus der Mitbenützung entstehenden Inkonvenienzen, nicht aber, wie es die Beklagte behauptete, auch noch die Erstellungskosten des Strässchens in Betracht.

B. — Gegen das obergerichtliche Urteil erklärte die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht unter Wiederholung des vor dem kantonalen Obergericht gestellten Antrages, den Kläger zu einer einmaligen Entschädigung von 4500 Fr. zu verpflichten. Sodann hat sie eventuell Rückweisung und Beweisergänzung verlangt.

Der Kläger hat auf Abweisung der Berufung antragen lassen.

In der schriftlichen Berufungsbegründung wird der Standpunkt eingenommen, zur « vollen Entschädigung » im Sinne des Art. 694 gehöre auch die Uebernahme eines Teiles der Herstellungskosten, und zwar seien dieselben nach den gegenwärtigen Privatverhältnissen zu berechnen. Die Berufungsantwort hat im wesentlichen auf die vorinstanzlichen Motive abgestellt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Das Bundesgericht ist zur Behandlung der Streit-sache im schriftlichen Verfahren zuständig, denn in der mündlichen Verhandlung vor Obergericht hat die Beklagte ihr ursprüngliches Begehren auf 4500 Franken heruntergesetzt, woran der Kläger 1000 Fr. anerkannte, so dass der streitige Betrag vor der zweiten kantonalen Instanz also noch 3500 Fr. ausmachte.

2. — Der Entscheidung durch das Bundesgericht unterliegt einzig noch die Frage, ob zur « vollen Entschädigung » im Sinne des Art. 694 auch die Bezahlung eines Teiles der Erstellungskosten des als Notweg zu benutzenden bereits erstellten Strässchens gehört oder nicht. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist die Frage zu verneinen. Unter Entschädigung versteht man die Wiederherstellung des Zustandes beim Entschädigungsberechtigten wie er ohne Eintritt des schädigenden Ereignisses gewesen wäre. Dieses schädigende Ereignis ist die Mitbenützung des fraglichen Strässchens durch den Kläger und seine Wirkungen werden behoben bzw. vergütet mit der Zahlung der Unterhaltsmehrkosten und eines Betrages für sonstige Inkonvenienzen, die aus der Benützung entstehen sollten. Diese Faktoren hat die Vorinstanz in ihrer Rechnung berücksichtigt, und die Parteien haben in dieser Hinsicht keine Einwendungen mehr erhoben. Wenn nun aber die Beklagte darüber hinaus auch noch Ersatz eines Teiles der Anlagekosten verlangt, so will sie mehr als nur eine Entschädigung für die Mitbenützung.

Es ist daher zu untersuchen, ob irgend welche Gründe bestehen, vom Wortlaut abzuweichen und ihr ein mehreres zu sprechen.

Ein solcher Grund liegt zunächst, entgegen der Ansicht der Beklagten, nicht schon darin, dass im Wasserrechtsgesetz Art. 33 ein Betrag an die Herstellungskosten bestehender Anlagen seitens des neuen Konzessionärs vorgesehen wird. Der Gesetzgeber hat hier eben ausdrück-

lich eine andere Lösung des Problemes, diejenige des Einkaufes, gewählt und sich damit grundsätzlich auf einen anderen Boden gestellt. Während nämlich für die Entschädigung die Beeinträchtigung des Angesprochenen massgebend ist, ist es für den Einkauf die Besserstellung des Ansprechers, d. h. der ihm erwachsende Vorteil. Diese andere Lösung kann nun aber nicht einfach auf den anders lautenden Art. 694 übertragen werden, und es liegt auch nicht etwa eine Lücke des Gesetzes vor. Vielmehr wurde seitens des Gesetzgebers offenbar absichtlich die vorliegende Fassung der Bestimmung gewählt, hat er doch im Gesetz in einer Reihe von ähnlichen Fällen ausdrücklich abweichende Regelungen (Pflicht zur Vergütung des Nutzungsrechtes, oder geradezu Enteignung bzw. Einweisung in ein Gemeinschaftsverhältnis) vorgesehen, so dass nicht anzunehmen ist, er habe im Falle des Art. 694 die Möglichkeit einer anderen Lösung übersehen. Vergl. die Art. 671/3, 691, 703, 708, 710.

Dazu kommt nun aber, dass die dem Wortlaut entsprechende Auslegung auch innerlich begründet ist. Das Recht auf den Notweg ist im Gesetz eingereiht unter die Beschränkungen des Grundeigentums und zwar ist dabei nicht ein Recht auf Aneignung des für den Notweg erforderlichen Bodens, sondern nur ein Recht auf Benützung dieses Bodens gewährleistet. Diesem blossen Benützungrecht entspricht nun aber durchaus auch die blosser Entschädigungspflicht. Der Notwegberechtigte bekommt nicht ein Miteigentumsrecht, in das er sich einkaufen müsste, er hat nichts dazu zu sagen, wenn der Bodeneigentümer die Benützung weiteren Personen gestattet und sich dabei allfällig einen Teil der Erstellungskosten zurückerstatten lässt, er ist lediglich benützungsberechtigt und muss dementsprechend den Eigentümer auch nur für diese Benützung entschädigen. Seine Stellung ist gleich derjenigen eines Exproprianten, der zwangsweise eine Dienstbarkeit zu Lasten eines Drittmannsgrundstückes erlangt, und der nach Art. 3 ExprG zweifelsohne auch

nur zum Ersatz des vollen Schadens verpflichtet werden könnte.

Fragen liesse sich vielleicht noch, ob nicht ein ausserhalb des Art. 694 liegender Rechtsgrund eine über die volle Ersetzung des Schadens hinausgehende Vergütung rechtfertigen würde, allein die Beklagte hat in dieser Hinsicht nichts geltend machen können. Der blosser Umstand, dass es sich um die Benutzung einer bereits bestehenden Einrichtung handelt, hat an sich noch nicht zur Folge, dass der Ansprecher den Nutzungswert als Gegenwert schuldet. Dieser Nutzungswert wäre wohl bei einer freiwilligen Einräumung eines Wegrechtes, oder wenn für den Notweg eine andere Stelle bestimmt, derselbe aber von den Parteien freiwillig nachher auf die Strasse verlegt worden wäre, in Betracht gefallen, ohne eine solche Vereinbarung, und ohne dass im Gesetz hiefür eine Handhabe gegeben, muss er ausser Berücksichtigung fallen. Insbesondere kann auch von einer ungerechtfertigten Bereicherung nicht die Rede sein, wird doch der Rechtserwerb des Klägers durch Art. 694 bzw. durch den den Notweg einräumenden Regierungsratsentscheid zur Genüge gerechtfertigt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des luzernischen Obergerichts vom 23. September 1918 bestätigt.

**5. Arrêt de la 2^{me} section civile du 11 février 1919
dans la cause dame Grangier contre Berthet.**

Nullité des donations immobilières déguisées sous la forme d'une vente.

Par acte notarié du 29 janvier 1912 Isidore Grangier, à la Tour de Trême, a vendu à son neveu, Edouard Berthet défendeur au présent procès, son domaine des Auges :