

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

5. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. Januar 1920

i. S. Annen gegen Annen.

Art. 682 ZGB. Art. 20, 104, 106 bern. EG z. ZGB. Rechtliche Natur der Kuhrechte an gesezten Alpen. Vorkaufsrecht an Kuhrechten?

A. — Die in der Gemeinde Lauenen gelegene Brüschenalp (Grundbuch Lauenen Nr. 1009) ist eine gesezte, d. h. in Kuhrechte eingeteilte Alp (Art. 104 bern. EG z. ZGB) und es wird hiefür, gestützt auf die Verordnung des Regierungsrates des Kantons Bern vom 29. Dezember 1911 beim Grundbuchamte Saanen ein sog. Seybuch geführt. Die Klägerin, Frau Susanna Katharina Annen-Christeller in Lauenen ist Besitzerin von $2\frac{1}{2}$ im Seybuch eingetragenen Weidrechten nebst verhältnismässigem Anteil an Stafeln und allen Rechten und Beschwerden an der vorerwähnten Brüschenalp. Mit Vertrag vom 26. Februar 1919 verkaufte die Société des Usines hydro-électriques de Montbovon in Romont die ihr an dieser zustehenden, ebenfalls im Seybuch eingetragenen $9\frac{1}{2}$ Weidrechte für den Preis von 20 000 Fr. an den heutigen Beklagten, Albert Annen-Hauswirt, Landwirt in Lauenen. Mit gerichtlicher Notifikation vom 10. März 1919 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, dass sie als Miteigentümerin an den Brüschenbergen von dem ihr nach Art. 682 ZGB zustehenden Vorkaufsrechte hinsichtlich der von ihm erworbenen Weidansprache Gebrauch machen wolle und ihn einlade «zur Verurkundung des daherigen Kaufvertrages am 21. März mittags 1 Uhr auf dem Bureau von Notar R. v. Grüningen in Saanen zu erscheinen». Da der Beklagte ausblieb, liess die Klägerin an ihn eine zweite

Notifikation ergehen, in der sie ihn davon in Kenntnis setzte, dass sie den von ihm bezahlten Kaufpreis von 20 000 Fr. nebst 1000 Fr. für Zins und allfällige Kosten bei der Amtsschreiberei Saanen deponiert habe und ihn nochmals auffordere sich zur Verurkundung bei Notar v. Grüningen einzufinden, widrigenfalls die Angelegenheit den Gerichten übertragen werde. Auch dieser Notifikation leistete jedoch der Beklagte keine Folge.

B. — Mit der vorliegenden, gestützt auf Parteivereinbarung (Art. 52 Ziff. 1 OG) beim Bundesgericht als einziger Instanz eingelegten Klage beantragt die Klägerin, der Beklagte sei zu verurteilen, ihr die Bergansprache, welche er durch Kaufvertrag vom 26. Februar 1919 erworben habe, zu gleichen Bedingungen zu Eigentum zu übertragen, eventuell sei das Grundbuchamt Saanen zu ermächtigen, die Eintragung auch ohne Einwilligung des Beklagten vorzunehmen. Die Klägerin behauptet, alle Weidberechtigten seien Miteigentümer der Brüschenalp, was sich aus § 1 des vom Regierungsrat genehmigten Alpreglementes ergebe, wonach die Alp nach den Bestimmungen von Art. 646 ZGB über das Miteigentum benutzt werde. Mithin seien die Weidberechtigten im Falle des Verkaufes von Weidrechten, da diese sich als Miteigentumsanteile an der Alp darstellten, zur Ausübung des Vorkaufsrechtes nach Art. 682 ZGB befugt. Der Beklagte trägt auf Abweisung der Klage an; er nimmt den Standpunkt ein, dass die Anteiler des Brüschenberges eine Korporation bildeten (Art. 20 EG z. ZGB). Danach stehe das Eigentum an der Alp nicht den Anteilern, sondern der Korporation zu, was ein Vorkaufsrecht nach Art. 682 ZGB ausschliesse. In der Replik liess die Klägerin noch geltend machen, dass selbst wenn angenommen werden wollte, die Eigentumsverhältnisse verhielten sich so, wie der Beklagte behaupte, aus wirtschaftlichen Gründen ein Vorkaufsrecht anerkannt werden müsse.

C. — Da die geltend gemachten Tatsachen nicht bestritten und die eingelegten Urkunden anerkannt wurden,

hat der Instruktionsrichter von der Anordnung eines weiteren Beweisverfahrens abgesehen.

D. — In der heutigen Verhandlung haben die Parteien an ihren im Schriftenwechsel gestellten Anträgen und Vorbringen festgehalten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die vorliegende Klage steht und fällt mit der Entscheidung der Frage, in wessen Eigentum die Brüschenalp steht. Ergibt sich nämlich, dass sie nicht den einzelnen Weideberechtigten als Inhabern ideeller Quoten gehört, sondern einer aus den Weideberechtigten als Mitgliedern gebildeten Korporation, das Kuhrecht demnach als Mitgliedschaftsrecht erscheint, so ist ein Vorkaufsrecht an Kuhrechten gestützt auf Art. 682 ZGB ausgeschlossen, weil dieses voraussetzt, dass das Weiderecht als Miteigentumsanteil an der Alp aufzufassen ist. Diese Gestaltung der Eigentumsrechte — entweder Miteigentum der Berechtigten oder Alleineigentum einer aus ihnen gebildeten Korporation — ist die einzig mögliche; denn das schweizerische Recht kennt eine Eigentumsgemeinschaft zwischen Körperschaft und Genossen (wie sie von GIERKE, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 606 ff. insbes. S. 616, II S. 382 f. unter der Bezeichnung «körperschaftliches Gesamteigentum» für Agrargenossenschaften angenommen wird), die den einen Teil der Eigentumsbefugnisse der Korporation, den andern den Berechtigten zuweist, nicht, abgesehen davon, dass auch dann noch fraglich wäre, ob mit Bezug auf die den Berechtigten zustehenden Eigentumsrechte von Miteigentum gesprochen und ein Vorkaufsrecht anerkannt werden dürfte. Es mag allerdings richtig sein, dass — wie die Klägerin heute behauptet — zur Zeit der Geltung des alten bernischen Zivilgesetzbuches und insbesondere des Gesetzes vom Jahre 1854 über die Errichtung von Alpseybüchern, die in der bernischen Doktrin und Praxis herrschende Meinung die Kuhrechte als Miteigentumsanteile nach

Satz 395 ff. bern. ZGB auffasste (BÜHLMANN, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch im Kanton Bern S. 327 f. LEUENBERGER, Vorlesungen über das bernische Privatrecht Bd. I S. 159, ZBJV 37 S. 566), obschon die Alper früher einen Bestandteil der gemeinen Mark gebildet und als solcher einer juristischen Person, nämlich der Markgenossenschaft gehört hatten (LEUENBERGER a.a. O. S. 156 ff.; WAGNER, Alpgenossenschaften von Grindelwald ZBJV 51 S. 227 ff.). Für den vorliegenden Fall ist dies indessen unerheblich. Denn der bernische Gesetzgeber hat — wozu er von intertemporalrechtlichen Gesichtspunkten aus betrachtet, befugt war (AS 44 II S. 14 f. — auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des ZGB da bisherige, die Rechtsverhältnisse an den Alpen beschlagende kantonale Recht abgeändert und die bis dahin bezüglich der rechtlichen Natur der Kuhrechte bestehenden Unklarheiten beseitigt. Nach dem bern. EG z ZGB (Art. 106) gelten diejenigen Kuhrechte, die vor den 1. Januar 1912 als Miteigentumsanteile behandelt wurden von diesem Zeitpunkte an als Kuhrechte im Sinne von Art. 105 EG, d. h. als Kuhrechte, die durch Eintrag im Seybuch veräussert und verpfändet werden; und nach Art. 104 Abs. 1 ist für Alpen, die in Kuhrechte eingeteilt sind, grundsätzlich ein Seybuch zu führen, das einen Bestandteil des Grundbuches bildet. Eine Ausnahme ist nur insofern zulässig, als nach Art. 106 Abs. 2, wenn an der Alp weniger als 6 Anteilsberechtigte vorhanden sind, durch Beschluss von $\frac{2}{3}$ der Anteilhaber, die zugleich über $\frac{2}{3}$ der Kuhrechte verfügen müssen, auf die Führung des Seybuches verzichtet werden kann, in welchem Falle die Rechtsverhältnisse an der Alp unter den Bestimmungen des Miteigentums stehen. Wird daher ein Seybuch geführt — was für die Brüschenalp nicht bestritten ist — so kann a contrario von Miteigentum nicht die Rede sein, gleichviel ob mehr oder weniger als sechs Berechtigte die Alp nutzen. Demnach muss, da ein Seybuch geführt wird, im vorliegenden Falle ohne wei-

teres angenommen werden, die Berechtigten bilden eine juristische Person (vgl. in diesem Sinne BÜHLMANN a.a. O. S. 328). Die Richtigkeit dieser Annahme ergibt sich übrigens auch daraus, dass die an den Brüschenbergen Berechtigten das in Art. 20 EG z. ZGB vorgesehene Verfahren durchgeführt haben, indem sie ein Alpreglement aufstellten und dieses dem Regierungsrat vorlegten, der es genehmigte, wodurch ohne Eintragung im Handelsregister eine aus den Anteilern bestehende juristische Person entstand. Dass das Alpreglement in § 1 bestimmt, die Alp werde nach den Bestimmungen von Art. 646 ZGB über das Miteigentum benützt, ändert hieran nichts; denn die rechtsirrtümliche Bezeichnung eines Rechtsverhältnisses ist für dessen rechtliche Natur unerheblich und der erwähnte § 1 des Reglementes will denn auch offenbar bloss dem Prinzip Ausdruck geben, dass die Anteiler nach Massgabe der ihnen zustehenden Kuhrechte in gleichen Rechten stehen sollen und die Art der Benutzung analog derjenigen gestalten, wie sie unter Miteigentümern stattfindet. Bestimmungen des kantonalen Rechts, gestützt auf die ihr ein Zugrecht an den dem kantonalen Recht unterstehenden Anteilrechten an einer Alpenossenschaft (Art. 59 Abs. 3 ZGB) zustehen würde, hat die Klägerin nicht angeführt. Wenn auch ein solches Zugrecht wirtschaftliche Vorteile bieten würde und angesichts der rechtshistorischen Entwicklung der Alpenossenschaft aus der Markgenossenschaft verständlich wäre, so bedürfte es doch eines positiven Rechtssatzes des kantonalen Rechtes, um ihm Geltung zu verschaffen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Klage wird abgewiesen.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

6. Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. Januar 1920

i. S. Furrer & Cie. gegen Bourquin.

Art. 811 OR. Einrede der Arglist gegenüber der Wechselklage. Massgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob der Wechselgläubiger in bösem Glauben sei. — Kann der Wechselschuldner die Einrede des nichterfüllten Vertrages erheben, wenn er den Wechsel zur Bezahlung einer Ware hingegeben hat, die vom Wechselgläubiger einem Dritten und von diesem ihm verkauft worden ist?

A. — Laut Vertrag vom 2. Dezember 1918 kaufte Holzhändler Schmalz in Interlaken von César Bourquin, Sägerei in Le Locle, dem heutigen Beklagten, 10 Wagen Madriers in Längen von 4 bis 6m, bestimmt zur Ausfuhr nach Frankreich gemäss der Convention franco-suisse vom 1. Mai 1918 zu 145 Fr. pro m³. Nach der Korrespondenz sollte der Kaufpreis durch ein Akkreditiv vorausbezahlt werden. Schmalz bot die gekaufte Ware der Firma Furrer & Cie. in Ostermundigen, der heutigen Klägerin, zum Kaufe an und um die Ware zu besichtigen, reisten Schmalz, Furrer und noch der Einkäufer der Firma Aloys Spycher in Ueberstorf, Wildberger, nach Locle, am 20. Februar 1919. Bourquin war bei dieser Besichtigung abwesend und der Angestellte Pfister zeigte das vorrätige Holz, das Madriers von 4 bis 7 m Länge aufwies. Auf der Rückreise traf Schmalz den Beklagten Bourquin auf dem Bahnhofe in La Chaux-de-Fonds; sie kamen überein, das verkaufte Holzquantum von 10 Wagen auf 300 m³ abzurunden. Am folgenden Tage, am 21. Februar 1919, verkaufte Schmalz diese 300 m³ an die Firma Furrer & Cie. weiter zu 146 Fr. per m³. Im Vertrage ist