

2. — Die Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes an die Klägerin wird aber auch nicht etwa dadurch ausgeschlossen, dass der Erblasser durch Ehevertrag der Beklagten das lebenslängliche Nutzniessungs- und Verwaltungsrecht an seiner ganzen Erbschaft zugesichert hat. Wie sich aus Art. 473 ZGB ohne weiteres ergibt und die Beklagte durch ihre Erklärung vom 26. März 1923 auch selbst anerkannt hat, unterliegt diese Zuwendung der Herabsetzung, und zwar würde offenbar die Beschränkung der Nutzniessung auf das Landwirtschaftsgewerbe nicht genügen, um sie auf das erlaubte Mass herabzusetzen, weil jenes den hauptsächlichsten Teil der Erbschaft ausmacht. Allein selbst wenn es sich hiemit anders verhielte, so liesse sich daraus nichts gegen den Anspruch der Klägerin auf Zuweisung des Gewerbes herleiten, sondern würde nur die Übernahme zu vollem Genuss auf den Zeitpunkt des Todes der Beklagten hinausgeschoben. Die Beklagte hat denn auch in der heutigen Verhandlung nicht mehr von dem ihr zugesicherten Nutzniessungsrecht, sondern nur noch von dem ihr durch Testament vermachten lebenslänglichen Haus- und Wohnrecht behauptet, dass es der Zuweisung des Gewerbes an die Klägerin entgegenstehe. Indessen umfasst dieses Recht nach Art. 777 ZGB nicht schlechthin das ganze Haus, sondern bemisst sich nach den persönlichen Bedürfnissen der Beklagten, wobei im Sinne des Testaments auch ihr kleines Handelsgewerbe zu berücksichtigen ist; es steht also dem Aufzug der Klägerin nicht grundsätzlich entgegen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 14. Juli 1924 aufgehoben und die Klage zugesprochen.

#### IV. SACHENRECHT

##### DROITS RÉELS

#### 72. Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. Juni 1924

#### i. S. Eidenbenz gegen Museumgesellschaft Zürich.

Ablösung einer Dienstbarkeit durch den Richter, Voraussetzungen.  
ZGB Art. 736.

A. — Auf der Liegenschaft der Kläger an der Rämli- und Stadelhoferstrasse in Zürich lastet zu Gunsten der Liegenschaft der Beklagten, in der sie ihre Bibliothek und Lesesäle einrichten will, die Dienstbarkeit des Verbotes, die bestehenden Gebäulichkeiten höher zu führen. Diese Dienstbarkeit wurde im Jahre 1771 begründet. Die Kläger wollen auf der belasteten Liegenschaft einen hohen Neubau zu Mietwohnungen errichten. Dieser Neubau wird von der Baubehörde nur bewilligt, wenn die Stadelhoferstrasse verbreitert wird; in welchem Masse die Verbreiterung die klägerische Liegenschaft anschneiden wird, steht noch nicht fest.

B. — Mit ihrer Klage verlangen die Kläger unentgeltliche Ablösung der Dienstbarkeit, eventuell Ablösung gegen eine vom Gericht festzusetzende Vergütung.

Das Obergericht des Kantons Zürich hat mit Urteil vom 11. März 1924, in Bestätigung des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, die Klage abgewiesen und die Kosten den Klägern auferlegt.

C. — Mit der Berufung verlangen die Kläger Gutheissung der Klage, event. Rückweisung des Prozesses an die Vorinstanz zur Beweisergänzung unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

Das auf Löschung der Dienstbarkeit ohne Entschädigung gerichtete Klagebegehren erweist sich ohne

weiteres als unbegründet, nachdem feststeht, dass die Dienstbarkeit für das berechnigte Grundstück immer noch ein erhebliches Interesse hat. Die Kläger haben, um den Untergang jeglichen Interesses der Beklagten zu erweisen, behauptet, der einzige Zweck der Dienstbarkeit habe darin bestanden, den Bewohnern des auf dem berechnigten Grundstück stehenden Gebäudes den Ausblick gegen den See zu ermöglichen, dieser sei aber seit der Errichtung der Dienstbarkeit so wie so, durch andere, auf unbelasteten Grundstücken errichtete Gebäude verloren gegangen. Allein eine solche Beschränkung der Dienstbarkeit ergibt sich weder aus dem Wortlaut des jetzigen Eintrages, der unbeschränkt jedes Höherbauen verbietet, noch aus der Fassung, wie sie bei der Errichtung im Jahre 1771 gewählt wurde, die ausdrücklich als Zweck neben der Erhaltung der Aussicht sonstige aus der Höherführung von Gebäuden entstehende «Beschwerden» erwähnt. Wie die Vorinstanz tatsächlich und darum für das Bundesgericht verbindlich feststellt, kommt nach der örtlichen Lage vor allem auch das erhebliche Interesse an der Erhaltung von Licht und Luftzutritt und die Abwehr von Lärm und sonstigen Immissionen, die bei intensiverer Bebauung der belasteten Liegenschaft entstehen, in Betracht.

Aber auch das auf Art. 736 Abs. 2 ZGB gestützte Begehren auf Ablösung gegen Entschädigung kann nicht geschützt werden. Zwar steht fest, dass sich die Belastung für die belastete Liegenschaft infolge der Ausdehnung der Stadt seit der Errichtung gewaltig gesteigert hat. Während bei der Errichtung und bis vor wenigen Jahrzehnten das belastete Grundstück vor oder doch an der Peripherie der Stadt in ländlichem Umland lag, sodass das Bauverbot wenig spürbar war, ist es jetzt ins Geschäftszentrum der Stadt hineingerückt, in dem die Baubeschränkung naturgemäss äusserst drückend wird. Allein auch das Interesse des berechtigten

Grundstücks an der Erhaltung der Dienstbarkeit ist gewachsen, weil auch der Wert des berechtigten Grundstücks gestiegen ist und weil, wie die Vorinstanz tatsächlich feststellt, infolge der baulichen Entwicklung des Quartiers vor allem das Interesse an der Lichtzufuhr, aber auch dasjenige an der Fernhaltung von grossen Miet- oder Geschäftshäusern von der unmittelbaren Nachbarschaft mit ihrer Unruhe und sonstigen Inkonvenienzen sowohl allgemein wie auch besonders für Gebäude wie speziell das der Beklagten mehr wie je von grosser Bedeutung geworden ist.

Nun hat allerdings die von den kantonalen Instanzen eingeholte Expertise den Schaden, welcher der Beklagten aus der Löschung der Dienstbarkeit entstehen würde, nur auf 10,000 Fr. geschätzt, während sie den Mehrwert, welcher der klägerischen Liegenschaft aus der Ablösung erwachsen würde, auf 65-70,000 Fr. bewertet. Die Kläger fechten gestützt hierauf die Feststellung der Vorinstanz, dass das Interesse der Beklagten an der Erhaltung nicht unverhältnismässig geringer sei als dasjenige der Kläger an der Löschung, als aktenwidrig an. Allein die Bedeutung der Dienstbarkeit, auf die das Gesetz abstellt, lässt sich im vorliegenden Falle nicht genau in Geld abschätzen und es genügt auch die durch Geldschätzung gefundene Differenz zwischen den beidseitigen Interessen nicht zur Begründung der gesetzlichen Ablösungspflicht. Das Gesetz spricht wohl absichtlich nicht einfach von einem geringeren Wertverhältnis, sondern geht davon aus, dass die Dienstbarkeit von geringer Bedeutung geworden sei. Die Ablösungspflicht beruht auf dem Gedanken der Verhütung eines Rechtsmissbrauches durch den Berechnigten, wenn die Dienstbarkeit für ihn von geringer Bedeutung ist, während sie für den Belasteten eine unverhältnismässig schwere Last ist. Diese Voraussetzung ist aber schon durch die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ausgeschlossen, aus denen die grosse Bedeutung der

Dienstbarkeit auch für die Beklagte hervorgeht. Dazu kommt, dass die Schätzung des Interesses der Beklagten durch den Experten davon ausgeht, dass « geordnete Strassenverhältnisse zu stande kommen », womit darauf hingewiesen wird, dass nur bei starker Verbreiterung der Stadelhoferstrasse auf der Seite der klägerischen Liegenschaft die Lichtzufuhr für die Beklagte so ermöglicht würde, dass für sie ein noch grösserer Nachteil vermieden würde. Die Vorinstanz stellt aber fest, dass eine solche Verbreiterung der Strasse noch nicht gesichert sei und dass sich die Kläger weder zu einer bestimmten Art der Bebauung noch der Bewerbung der Baute verpflichteten. Es ist daher die Voraussetzung, unter welcher der Experte das Interesse der Beklagten auf 10,000 Fr. wertete, nicht als gesichert zu betrachten. Abgesehen hievon müsste aber auch vorerst ein anderes sachgemässes Mittel zur Befriedigung der beidseitigen Interessen gewählt werden, bevor die Beklagte zur Ablösung genötigt würde; wäre es möglich, durch Verbreiterung der Strasse der Liegenschaft der Beklagten genügend Licht zuzuführen und durch die Art der Bebauung und Benützung der Liegenschaft, der Kläger die sonstigen Interessen der Beklagten an der Servitut zu befriedigen, so bestände kein genügender Grund zur Ablösung. Da nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz diese Befriedigung der beidseitigen Interessen von den Klägern noch nicht durch positive Vorschläge zu erreichen versucht wurde, rechtfertigt sich es auch schon darum nicht die Klage zuzusprechen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. März 1924 bestätigt.

## V. OBLIGATIONENRECHT

### DROIT DES OBLIGATIONS

#### 73. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Juni 1924 i. S. Friedlin und Genossen gegen van Baerle.

*Art. 55 OR.* Haftung des Geschäftsherrn : Begriff des Geschäftsherrn. — Dienstliche Verrichtung ?

A. — Der Chauffeur Josef Bürkli stand im Dienste der Firma van Baerle & C<sup>ie</sup> in Münchenstein bei Basel und hatte laut Arbeitsvertrag ausser dem Lastwagen der Firma auch den Personenwagen des beklagten Firmateilhabers zu bedienen. Es war ihm untersagt, ohne spezielle Erlaubnis für Andere Kommissionen zu besorgen oder Drittpersonen mitzuführen. Sonntag, den 30. Januar 1921 abends gegen halb neun Uhr trug ihm der von einer ohne ihn unternommenen Ausfahrt nach seiner Wohnung in Basel zurückgekehrte Beklagte auf, den Personenwagen wieder nach dem Fabrikgebäude der Firma in Münchenstein zu verbringen. Der Beklagte gibt an, Bürkli habe sich freiwillig hiezu anboten, er wäre zu einer solchen Privatfahrt, zumal an einem Sonntag, nicht verpflichtet gewesen. Statt sich nun ohne weiteres seiner Aufgabe zu entledigen, unternahm Bürkli mit seiner Braut, deren Schwester und deren Schwager eine Vergnügungsfahrt nach Grellingen und zurück über Aesch und Reinach nach Ruchfeld bei Basel. Nach einem Aufenthalt in der dortigen Wirtschaft und nach Aufnahme zweier weiterer Fahrgäste fuhr er wiederum Reinach zu, um auf dem Umwege über Reinach, Dornach und Arlesheim nach Münchenstein zu gelangen. Unweit von Ruchfeld stiess er nachts elf Uhr durch eigene Fahrlässigkeit mit einem Break zusammen, wodurch dessen Insassen, die heutigen Kläger, zum