

tet worden (Urteil vom 16. Februar 1950 i. S. Hersche). Übrigens liegt es im Interesse der Landwirtschaft, dass Kleinbauern zu gewissen Zeiten in grösseren Landwirtschaftsbetrieben aushelfen können. Aber auch wenn die Nebenbetätigung eines Kleinbauern anderer Art ist, verdient sein landwirtschaftliches Gewerbe nicht ohne weiteres vom bäuerlichen Erbrecht ausgenommen zu werden. Die Ansprüche des Josef Erne lassen sich somit auf Art. 620 ZGB gründen. Aus dem Fehlen besonderer Vorschriften im Sinne von Art. 621 *quater* ZGB im Kanton Aargau lässt sich nichts gegen die Widerklage herleiten.

3. — Mit Unrecht will der Kläger die Zerlegung eines landwirtschaftlichen Heimwesens nach Art. 621 *ter* an strengere Bedingungen geknüpft wissen. Diese Vorschrift lässt eine Zerlegung zu, wenn die dabei zu bildenden Teilbetriebe « lebensfähig » sind. Damit ist nichts anderes gemeint, als dass sie den Übernehmern eine ausreichende wirtschaftliche Existenz im Sinne von Art. 620 bieten sollen.

Freilich ist Art. 621 *ter* mit Zurückhaltung anzuwenden. In der Regel wird man nicht zur Zerlegung eines stattlichen Bauerngewerbes schreiten, um daraus mehrere Kleinheimwesen zu machen. Hier handelt es sich jedoch nicht darum. Bis 1933 hatte der Erblasser bloss das Kleinheimwesen « Oberdorf » besessen, und seit 1945 ist dieses wiederum als Betrieb von demjenigen des « Brüderstalles » getrennt. Josef Erne verlangt nichts anderes als eine diesem tatsächlichen Stand der Betriebe entsprechende Teilung des Eigentums. Es braucht deshalb gar nicht von einer Zerlegung nach Art. 621 *ter* gesprochen zu werden. Es geht einfach um die Art der Zuweisung dieser beiden von je einem der beiden Ansprecher selbständig geführten Gewerbe, nicht anders, als wenn bereits der Erblasser die beiden Betriebe so abgeteilt und, ohne sein Eigentum aufzugeben, den einen dem Sohne Engelbert, den andern dem Sohne Josef zur Bewirtschaftung überlassen hätte. Gewiss gestattet Art. 620 ZGB unter Umständen die Vereinigung

mehrerer in der Erbschaft befindlicher Betriebe. Es ist aber auch die getrennte Zuweisung an je einen Erben, zumal an die bisher mit der Bewirtschaftung betrauten, zulässig, sofern, wie hier, für jeden (Teil-) Betrieb die Voraussetzungen des Art. 620 angesichts der Verhältnisse des betreffenden Übernehmers erfüllt sind. Bisher vorhandene Kleinbetriebe, die immerhin dem Inhaber den hauptsächlichsten Verdienst verschaffen, verdienen aufrecht erhalten zu werden. Nichts zwingt dazu, sie aufzuheben, nur weil sie sich allenfalls nicht so rationell führen lassen wie grössere Betriebe. Können durch Zuweisung eines Kleinbetriebes unter den hier gegebenen Verhältnissen zwei Söhne statt eines einzigen dem Bauernstand erhalten bleiben, so liegt dies durchaus im Sinne des bäuerlichen Erbrechtes...

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 4. November 1949 bestätigt.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

18. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Juni 1950 i. S. Steck und Konsorten gegen Einwohnergemeinde Reinach und Konsorten.

Haftung von Gemeinden als Grundeigentümer für die Verunreinigung eines Fischgewässers durch schädliche Ausflüsse ihrer Kanalisation (Art. 679 ZGB);
— selbst wenn der fehlbare Kanalisationsbenutzer sich nicht ermitteln lässt.

Responsabilité des communes, en tant que propriétaires fonciers, en raison de la contamination d'une rivière utilisée pour la pêche par des infiltrations provenant d'égouts communaux (art. 679 CC).

— Cette responsabilité est encourue même s'il n'est pas possible de découvrir, parmi les propriétaires utilisant ces égouts, quel est celui qui serait responsable de la contamination.

Responsabilità dei comuni come proprietari pel fatto che un corso d'acqua utilizzato per la pesca è stato contaminato da infiltrazioni provenienti da scoli comunali (art. 679 CC).

— Questa responsabilità è incorsa anche se non è possibile scoprire tra i proprietari che si servono di questi scoli colui che è responsabile della contaminazione.

Aus dem Tatbestand :

A. — Am 7. April 1945 ereignete sich in der Wyna eine Fischvergiftung. Der Fischbestand wurde auf eine Strecke von 14,5 km vernichtet, nämlich vom Einlauf der Kanalisationen der Gemeinden Reinach, Menziken und Burg bis zur Einmündung der Wyna in die Suhr. Jene Kanalisationen sind seit 1933 zu einem Netze zusammengelegt und haben eine gemeinsame, im Miteigentum der drei Gemeinden stehende Kläranlage. Die Abwässer fliessen dieser vereinigt zu und werden dann in die Wyna geleitet.

B. — Dem Kläger Gottlieb Schneider steht ein ehehaftes Fischenzrecht an der Flusstrecke von der Gontenschwilerbrücke bis zur Ausrüstungsanstalt Buchs zu. Die andern Kläger sind Pächter dieses Rechtes an bestimmten Teilstrecken (Revieren).

C. — Mit der vorliegenden Klage sind die drei erwähnten Gemeinden auf Schadenersatz im Gesamtbetrage von Fr. 20,225.— nebst Zins belangt worden. Das Bezirksgericht Kulm hat die Klage am 2. November 1948 gänzlich abgewiesen. Das Obergericht des Kantons Aargau hat sie dagegen mit Urteil vom 23. Dezember 1949 teilweise geschützt und den auf die Fischenzstrecke des Gottlieb Schneider und seine Pächter entfallenden Schaden auf Fr. 15,620.— bemessen. Den Klägern hat es mit Rücksicht auf verschiedene Herabsetzungsgründe die Hälfte davon, Fr. 7810.—, zugesprochen.

D. — Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung an das Bundesgericht eingelegt. Die Kläger verlangen Ersatz des vollen statt nur des halben Schadens.

Der Berufungsantrag der beklagten Gemeinden geht nach wie vor auf gänzliche Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

... Die beklagten Gemeinden lehnen die Haftung ab, weil der von der Kanalisation durchflossene Boden öffentliches Eigentum sei. Solches verdiene nicht den Haftungsregeln des Privatrechtes unterstellt zu werden, da das öffentliche Eigentum sich nicht wie privates nutzen lasse. Sodann komme hier nicht fehlerhaftes Verhalten der Gemeinden selbst, sondern eines oder mehrerer (unbekannt gebliebener) Kanalisationsbenutzer, also Dritter, in Frage. Die Rechtslehre lehne mit Recht die Haftung des Grundeigentümers für Verschulden Dritter ab (insbesondere die Erläuterungen zum Vorentwurf des ZGB, 2. Ausgabe S. 94 Mitte). In der Tat lasse sich in dieser Hinsicht, was für die auf Werkmängel beschränkte Haftung nach Art. 58 OR gelte, nicht auf den umfassenderen Haftungsgrund des Art. 679 ZGB übertragen. Vollends gegenüber Gemeinden gehe es zu weit, eine Haftung für polizeiwidrige und missbräuchliche Benutzung der Kanalisation anzunehmen. Der nach BGE 75 II 116 vorbehaltenen Rückgriff führe oftmals nicht zum Ziele, zumal wenn sich der Schadenstifter nicht ermitteln lasse. Es rechtfertige sich somit, vom erwähnten Präjudiz abzugehen.

Diese Ausführungen vermögen indessen die von der Rechtsprechung angenommenen Grundsätze nicht zu erschüttern (BGE 44 II 33, 61 II 323, 70 II 85, 75 II 116). Mangels entsprechender Ausgestaltung des öffentlichen Rechtes des Bundes und der Kantone lässt sich eine sachlich zutreffende Lösung nur durch Anwendung der zivilrechtlichen Haftungsnormen finden. Dass öffentliches Grundeigentum nicht wie privates genutzt wird, verschlägt dabei nichts. Die Rechtsausübung ist deshalb nicht weniger intensiv. Übrigens gilt die Haftung nach Art. 679 auch bei privaten Grundstücken ohne Rücksicht darauf, ob und in welchem Masse sie genutzt werden. Es handelt sich bei

Anwendung dieser Haftungsnorm auf Grundstücke des Staates und der Gemeinden nicht etwa darum, in die öffentliche Verwaltung einzugreifen. Das Zivilrecht befasst sich auch gar nicht mit der Frage nach einer Entschädigungspflicht bei *rechtmässiger* Einwirkung öffentlichen Grundeigentums. Dafür wäre entscheidend, ob man es nach den zutreffenden öffentlichrechtlichen Grundsätzen mit einem enteignungsähnlichen und daher die Entschädigungspflicht nach sich ziehenden Eingriff in private Rechte zu tun habe (vgl. die Zitate in BGE 75 II 120 oben). Hier aber ist es wie in dem soeben erwähnten Präzedenzfall zu *rechtswidrigen* Einwirkungen auf ein Fischgewässer gekommen. Die Zuleitung von Stoffen, die den Fischbestand gefährden, ist schlechthin, auch bei Ableitung von Abwässern, untersagt (Art. 21 des eidgenössischen Fischereigesetzes vom 21. Dezember 1888; Spezialverordnung des Bundesrates vom 17. April 1925). Deshalb ist die Ableitung von Abwässern in ein Fischgewässer nur mit behördlicher Bewilligung zulässig, die an entsprechende Bedingungen geknüpft wird. Den Körperschaften, insbesondere auch Gemeinden, die Kanalisationen errichten und unterhalten, liegt es ob, durch sachdienliche Weisungen und Verbote, sowie durch geeignete Kontrollen dafür zu sorgen, dass rechtswidrige Einwirkungen unterbleiben.

Kommt es trotzdem zu solchen Einwirkungen, weil ein an das kommunale Kanalisationsnetz angeschlossener Grundeigentümer sich nicht an die betreffenden Weisungen hält, so haftet dem geschädigten Dritten nach BGE 75 II 116 die Gemeinde. Gewiss hat diese in einem solchen Falle nicht selber ihr Eigentumsrecht überschritten. Aber es entspricht der in Art. 679 ZGB vorgesehenen Kausalhaftung, sie auch für rechtswidrige Art der Ausübung einer im Grundeigentum enthaltenen Befugnis durch angeschlossene Kanalisationsbenützer haften zu lassen. Es handelt sich keineswegs um beliebige Dritte, für deren Verhalten die Gemeinde nicht einzustehen hätte, wenn sie sich eine bestimmte ausserhalb des Gemeingebrauches

liegende Benutzung von Gemeindeboden, z. B. eines Baches oder Teiches, einfach angemast und dabei (durch Verunreinigung) Schaden angerichtet hätten. Vielmehr steht schädigendes Verhalten eines ordnungsgemäss an die Kanalisation angeschlossenen (ja allenfalls zum Anschluss verpflichteten) Anliegers in Frage, und zwar eben bei Benutzung der Kanalisation, also bei Ausübung des ihm zustehenden Rechtes. Für die Folgen eines solchen Verhaltens, und zwar auch bei Missachtung von Vorschriften, hat die Gemeinde als Eigentümerin des Bodens, durch den sie ihre Kanalisation gelegt hat, ebenso einzustehen wie für rechtswidriges Verhalten eines Pächters bei Ausübung der im Grundeigentum enthaltenen Rechte (BGE 44 II 33). Gewiss steht den Kanalisationsbenützern kein Besitz an dem von der Kanalisation durchflossenen Boden zu. Allein das ihnen zustehende Recht der Zuleitung der Abwässer gewährt ihnen, wenn auch ohne Betreten des Bodens, eben die Einwirkung auf denselben (und von dort aus auf das Gewässer, in das die Kloake ausmündet). Sie benutzen zwar unmittelbar nur den Kloakenanschluss, mittelbar aber die ganze Kloake, durch die das eingeleitete Wasser zu fliessen hat. Bei solchen Verhältnissen liegt es durchaus im Sinne von Art. 679 ZGB, alle der Kanalisation von den « beteiligten » Anliegern zugeleiteten Abwässer, die die Kloake durchfliessen, dem Kloaken- und zugleich Grundeigentümer als « sein » Wasser zuzurechnen. Es kann in dieser Hinsicht keinen Unterschied ausmachen, ob man es mit einem von den Anliegern selbst zum Zwecke der Abwässerableitung gegründeten Verband (mit oder ohne Beitrittszwang nach öffentlichrechtlicher Vorschrift) oder mit einer Gemeinde zu tun hat, welche diese Aufgabe zu den Zweigen ihrer Verwaltung zählt. Art. 679 ZGB lässt zur Haftung eine objektive Überschreitung des Grundeigentums (insbesondere durch übermässige Einwirkungen auf Nachbargrundstücke) genügen. Es liegt im Sinne dieser Haftungsnorm, den Eigentümer einer Kanalisation und zugleich des Bodens, durch den er sie gelegt hat, für alle

derartigen Einwirkungen des Kanalisationsausflusses haf-
ten zu lassen. Vorzubehalten wäre nur der Nachweis, dass
weder der Eigentümer selbst (Zweckverband des Privat-
rechtes, allenfalls mit öffentlichrechtlichem Einschlag;
Gemeinde oder andere Körperschaft des öffentlichen Rech-
tes) noch ein rechtmässig angeschlossener Benutzer den
Schaden verursacht habe (was hier nicht behauptet worden
ist).

Daraus folgt, dass die beklagten Gemeinden auch das
Risiko zu tragen haben, dass sich der fehlbare Benutzer
allenfalls auch in Zukunft nicht ermitteln lässt oder der
Rückgriff auf ihn erfolglos bleibt.

Eine derartige Haftung von Gemeinden für schädliche
Ausflüsse der von ihnen geschaffenen Abwässerkanäle ist
verschiedentlich auch in der ausländischen Rechtsprechung
anerkannt worden (Beispiele bei STAUDINGER, 9. Auflage,
zu § 906 BGB, I, 5, a, S. 311/312, namentlich das Urteil
des Reichsgerichts in Gruchots Beiträgen 45 S. 1008;
ferner die Entscheidung des französischen Conseil d'Etat
bei STREY, Recueil général 1921 III p. 39; Répertoire
général alphabétique, supplément VI (1927) s.v. égout,
n^{os} 73 ff.)....

19. Arrêt de la II^e Cour civile du 23 juin 1950 dans la cause
Gigon contre Banque d'épargne et de prêts de la Broye S. A.

Hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (art. 837 et suiv. CC).
Ouvrages donnant droit à l'hypothèque.
Délai d'inscription. Cas de l'entrepreneur chargé de plusieurs
travaux, terminés à des dates différentes.
Action de l'art. 841 CC. Conditions objectives et subjectives.
Calcul de l'indemnité due par le défendeur.

Gesetzliches Grundpfandrecht der Handwerker und Unternehmer
(Art. 837 ff. ZGB).

Werke, die den Pfandanspruch begründen.

Eintragungsfrist, insbesondere wenn einem Unternehmer mehrere
Arbeiten übertragen sind, die an verschiedenen Daten fertig
werden.

Klage nach Art. 841 ZGB. Objektive und subjektive Voraus-
setzungen. Berechnung der vom Beklagten geschuldeten Ent-
schädigung.

Ipoteca legale di imprenditori e operai (art. 837 e seg. CC).

Opere che danno diritto all'ipoteca.

Termine dell'iscrizione, specialmente se l'imprenditore è incaricato
di parecchi lavori terminati a date diverse.

Azione dell'art. 841 CC. Presupposti oggettivi e soggettivi. Cal-
colo dell'indennizzo dovuto dal convenuto.

A. — En 1945, Joseph Clerc a fait construire à Villars
sur Glâne une maison à laquelle ont travaillé notamment
les frères Piantino, entrepreneurs de maçonnerie. Par acte
du 11 avril 1946, Clerc s'est fait ouvrir par la Banque
d'épargne et de prêts de la Broye, à Estavayer-le-Lac
(désignée ci-dessous en abrégé la Banque), un crédit en
compte courant de 20 000 fr. en garantie duquel il constitua
une hypothèque sur son terrain. D'après la convention,
cette hypothèque devait s'élever à 25 000 fr. et être ins-
crite en 4^e rang. Par inscription du 24 juin elle fut placée
en 3^e rang, le 2^e rang étant occupé par une hypothèque
de 19 359 fr. en faveur du vendeur du terrain et le premier
rang par une hypothèque de 24 000 fr. en faveur de la
Banque cantonale de Fribourg, cette dernière devant
garantir le remboursement d'un crédit ouvert pour le
paiement des frais de construction.

Le 6 mai 1946, les frères Piantino ont fait inscrire une
hypothèque légale, du montant de 8411 fr., qui devait
garantir le solde de leurs factures, après un versement de
15 000 fr.

Clerc a été déclaré en faillite le 30 avril 1947. La créance
des frères Piantino, qui avait été cédée entre-temps à
André Gigon, et dont le montant s'élevait à 8901 fr. 55
est restée totalement découverte.

B. — Dans le délai qui lui avait été imparti par l'office
des faillites, Gigon, invoquant l'art. 841 CC, a assigné la
Banque d'épargne et de prêts de la Broye en paiement de
la somme de 8901 fr. 55 avec intérêts à 5 % du 22 juillet
1947.

La Banque d'épargne et de prêts de la Broye a conclu
au déboutement du demandeur en exipant tout d'abord
du fait que l'hypothèque dont se prévalait le demandeur