Urteilskopf

80 II 319

52. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. Oktober 1954 i. S. Parkhotel Bubenberg A.-G. gegen Flurgenossenschaft Spiez-Hondrich.
Regeste (de):
Berufungsantrag, Art. 55 Abs. 1 lit. b OG: bei Klagen auf Geldleistung (Schadenersatz) ist ziffernmässige Nennung des verlangten Geldbetrages erforderlich (Erw. 2).

Quellenrecht; Wiederherstellung abgegrabener Quellen, Art. 707 Abs. 1 ZGB: Begriff der "Unentbehrlichkeit" (Erw. 3). - Bedingte Anerkennung der Pflicht auf Wiederherstellung? (Erw. 4).

Regeste (fr):
Conclusions du recours en réforme, art. 55 al. 1 lettre b OJ: En matière d'actions tendant au payement d'une somme d'argent (dommages et intérêts), il est nécessaire d'indiquer avec précision le montant de la somme réclamée (consid. 2).

Droit régissant les sources. Source coupée: rétablissement de l'état antérieur, art. 707 al. 1 CC. Que faut-il entendre par source indispensable? (consid. 3). Reconnaissance conditionnelle de l'obligation de rétablir l'état antérieur? (consid. 4).

Regesto (it):
Conclusioni del ricorso per riforma, art. 55 cp. 1 lett. b OG: In materia d'azioni pel pagamento di somme di denaro (a titolo di risarcimento danni) l'indicazione precisa della somma chiesta è indispensabile (consid. 2).

Diritto delle sorgenti. Sorgente tagliata; ripristino dello stato anteriore, art. 707 cp. 1 CC. Quando una sorgente è indispensabile? (consid. 3). Riconoscimento condizionato dell'obbligo di ripristinare lo stato anteriore? (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 319

A.- Zu Gunsten der Liegenschaft der Parkhotel Bubenberg A.-G. in Spiez sind im Grundbuch ein Wasserrecht und zwei Quellenrechte zu Lasten verschiedener

Grundstücke Dritter in Hondrich eingetragen. Mit dem Wasser aus diesen gefassten Quellen konnte sich das Hotel seit Jahren selbst versorgen. Im Jahre 1945 begann die Flurgenossenschaft Spiez-Hondrich mit der Entwässerung des Quellengebietes, worauf die Parkhotel A.-G. Ing. Schönholzer mit der Überprüfung ihrer Was-

serversorgung beauftragte. In einem ersten Bericht vom 18. Juli 1945 stellte er den Gesamterguss der drei Fassungen mit 30 ml fest und sagte das Versiegen der Quelle zufolge der Absenkung des Grundwasserspiegels voraus. Weitere Wassermessungen im Juli/August 1945 ergaben Werte zwischen 20 und 37 ml, eine solche vom 22. Oktober 1945 52,1 ml. Der gleichzeitige chemische und bakteriologische Befund lautete gut. Weitere von den Parteien gemeinsam vorgenommene Wassermessungen ergaben vom Dezember 1946 - Dezember 1948 einen Rückgang von 60 auf 25 ml. Im September 1951 wurde das Wasser vom Kantonschemiker wegen zu hohen Keimgehalts und Anwesenheit typischer Fäkalbakterien beanstandet, worauf die Gesundheitsbehörde von Spiez am 5. September 1951 dessen weitere Verwendung als Trinkwasser untersagte. Infolgedessen musste die Parkhotel Bubenberg A.-G. das Wasser von der Wasserversorgungsgenossenschaft Spiez-Aeschi beziehen (jährlich 3600 m3 pauschal für Fr. 1087.50; Mehrverbrauch gesondert zu vergüten). Verhandlungen zwischen den Parteien wegen Entschädigung endeten im August 1949, nach Darstellung der Flurgenossenschaft im Januar 1951, ohne Erfolg.

B.- Im November 1953 erhob die Parkhotel A.-G. vor der Aussöhnungsinstanz und im Januar 1945 vor dem Appellationshof gegen die Flurgenossenschaft die vorliegende Klage mit den Begehren, a) die Beklagte sei zu verurteilen, in ihren Kosten alle diejenigen Vorkehren zu treffen, die den ungehinderten Zufluss des Wassers in ursprünglichem Umfange und in ursprünglicher Qualität zu der Besitzung der Klägerin gewährleisten;

b) die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin als Schadenersatz einen gerichtlich zu bestimmenden Betrag nebst gesetzlichem Verzugszins zu bezahlen. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, in erster Linie wegen Verjährung der erhobenen Ansprüche. Mit Urteil vom 18. Mai 1954 hat die Vorinstanz die Einrede der Verjährung sowohl bezüglich des Wiederherstellungs- als des Schadenersatzanspruches geschützt und die Klage abgewiesen. Sie führt aus, der Schadenersatzanspruch gemäss Art. 706 ZGB sei obligatorischer Natur und unterliege der einjährigen Verjährung gemäss dem analog anzuwendenden Art. 60 OR. Bezüglich des Wiederherstellungsanspruchs gemäss Art. 707 sei die Verjährungsfrage in Lehre und Rechtsprechung bisher offen geblieben; das Gesetz biete jedoch keine Handhabe für die Annahme negatorischen Charakters und daheriger Unverjährbarkeit desselben. Eine solche Lösung wäre unbefriedigend, weil sie dazu führen würde, dass unter Umständen eine Wiederherstellungsklage beurteilt werden müsste, während die damit verbundene Schadenersatzklage für den bisher entstandenen Schaden verjährt wäre. Eine solche unterschiedliche Behandlung der beiden eng zusammenhängenden Bestimmungen könne aber dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht entsprechen. Es sei mithin auf beide Ansprüche die einjährige Verjährung gemäss Art. 60 OR anzuwenden.
Die Verjährung beginne so lange nicht zu laufen, als dem Geschädigten die wesentlichen Elemente des Schadens nicht bekannt seien (BGE 74 II 30ff.). Diese Kenntnis habe nun aber die Klägerin wenn nicht schon Ende 1948, als nach dem regenreichen Sommer der Zufluss aus den Quellen zurückgegangen, so doch spätestens im September 1951 gehabt, als ihr die Verwendung des Wassers zu Trinkzwecken verboten worden und sie zu anderweitigem Wasserbezug genötigt gewesen sei. Die Verjährung habe somit spätestens am 5. September 1951 zu laufen begonnen und sei nie unterbrochen worden. Zu Unrecht wolle die Klägerin eine die 10-jährige Verjährung einleitende Schuldanerkennung

im Sinne von Art. 137 Abs. 2 OR in zwei Schreiben des Anwalts der Beklagten vom 18. Dezember 1946 und vom 24. August 1949 erblicken, mit welchen die Ansprüche nur grundsätzlich, nicht aber auch dem Be-

trage nach anerkannt, geschweige denn durch Novation eine neue abstrakte Schuldverpflichtung begründet worden seien. Ein Rechtsmissbrauch liege in der Geltendmachung der Verjährung keineswegs, da das Verhalten der Beklagten, auch die erwähnten beiden Schreiben, nicht dazu angetan gewesen seien, die Klägerin von der rechtzeitigen Wahrung ihrer Rechte abzuhalten. Die Klage auf Wiederherstellung aus Art. 707 ZGB müsste übrigens auch abgewiesen werden, wenn dieser Anspruch negatorischer Art und damit unverjährbar wäre; denn es sei ohne weitere Beweisführung offensichtlich, dass die Voraussetzungen des Art. 707 - Unentbehrlichkeit der abgegrabenen Quellen (Abs. 1) oder die Wiederherstellung rechtfertigende besondere Umstände (Abs. 2) - nicht vorlägen und zudem die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht möglich wäre, ohne die gesamte Melioration rückgängig zu machen.

C.- Mit der vorliegenden Berufung stellt die Klägerin die wiedergegebenen Klagebegehren als Anträge; am Schluss der Berufungsbegründung beantragt sie überdies Rückweisung der Sache an die kantonalen Gerichtsbehörden.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Streitwert übersteigt offensichtlich Fr. 8000.–, da nach Feststellung der Vorinstanz die Klägerin infolge des Verlustes ihrer Quellen zum Bezuge fremden Wassers zum Preise von Fr. 1087.50 im Jahr genötigt ist, was eine dauernde Belastung darstellt.

2. Der Berufungsantrag 2, "die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin als Schadenersatz einen gerichtlich zu bestimmenden Betrag nebst gesetzlichem Verzugszins zu bezahlen", genügt der Vorschrift von Art. 55 Abs. 1

lit. b OG nicht, wonach die Berufungsschrift "die genaue Angabe, welche Punkte des Entscheides angefochten und welche Abänderungen beantragt werden" enthalten muss. Dazu gehört bei Klagen auf Geldleistung die ziffernmässige Nennung des verlangten Betrages (BGE 75 II 334,BGE 79 II 255, BIRCHMEIER, N. 4 d zu Art. 55, N. 2 b zu Art. 51 OG). Der Berufungsklägerin durfte auch ohne weiteres zugemutet werden, die Schadenersatzforderung zu beziffern, da sie im Prozesse den Standpunkt eingenommen hatte, früher (in den Jahren 1945-1952) sei ihr die Bemessung ihres Schadens noch nicht möglich gewesen, weshalb die Verjährungsfrist noch nicht zu laufen begonnen habe, woraus e contrario zu schliessen ist, dass die Bemessung ihr, als sie im Jahre 1953 endlich Klage erhob, nun möglich gewesen sein muss. Die Berufung wird auch nicht etwa durch den, nicht im Zusammenhang mit den formulierten Anträgen 1-3 gestellten, sondern erst als Schlusssatz der Begründung angehängten Antrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz gerettet. Wohl wurde in dem zitierten Entscheid i.S. Jörg der Vorbehalt angebracht, die Stellung bezifferter Begehren könnte allenfalls dann als unnötig betrachtet werden, wenn für das Bundesgericht ohnehin auf alle Fälle keine Festsetzung der Beträge, sondern nur eine grundsätzliche Gutheissung der Klage mit Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zum Entscheid über die zuzusprechenden Beträge in Betracht käme (BGE 75 II 335). Das ist aber im vorliegenden Falle, wie im zitierten, nicht die Meinung der Berufungsklägerin; sie verlangt nicht grundsätzliche Gutheissung der Klage und Rückweisung zur Bestimmung des Betrages, sondern in erster Linie abschliessende Festsetzung desselben durch das Bundesgericht, wie vor der Vorinstanz durch diese. Übrigens erscheint fraglich, ob der im zit. Entscheide gemachte Vorbehalt auf eine Schadenersatzklage überhaupt anwendbar wäre; denn bei einer Schadenersatzforderung gehört der Nachweis des Schadens, auch der Höhe nach, zum Tatbestand, also zur

Substanzierung der Klage. Am Erfordernis

BGE 80 II 319 S. 324

der Bezifferung der Forderung vor Bundesgericht ändert schliesslich auch der Umstand nichts, dass die Vorinstanz die Hauptverhandlung ausdrücklich auf die Entscheidung der von der Beklagten erhobenen Verjährungseinrede beschränkt hatte; denn mit der Berufung verlangte die Klägerin ja nicht nur Abweisung dieser Einrede und Rückweisung, sondern Verurteilung der Beklagten zu einer Geldleistung. Das Erfordernis der ziffernmässigen Nennung des Forderungsbetrags nach Art. 55 Abs. 1 lit. b OG dient übrigens auch der Feststellung des Streitwertes als Voraussetzung der Zulässigkeit der Berufung, die natürlich auch für eine blosse Rückweisung gegeben sein muss. Kann mithin auf das Berufungsbegehren 2 (Schadenersatz) wegen ungenügenden Antrags nicht eingetreten werden, so entfällt die Prüfung der Frage der Verjährung in diesem Punkte.

3. Bezüglich des Berufungsbegehrens 1 (Wiederherstellung), auf das einzutreten ist, erübrigt sich die Prüfung der Verjährungsfrage ebenfalls, weil es aus den von der Vorinstanz in Erwägung 4 ad abundantiam genannten materiellrechtlichen Gründen abgewiesen werden muss. Die Vorinstanz führt aus, es sei ohne weitere Beweisführung offensichtlich, dass die Voraussetzungen des Art. 707 ZGB nicht gegeben seien. Weder sei das Wasser der fraglichen Quellen für die Klägerin unentbehrlich - sie habe ohne Schwierigkeiten anderes Trinkwasser erhalten können -, noch lägen besondere Umstände vor, die die Wiederherstellung rechtfertigen würden; zudem sei die Wiederherstellung des früheren Zustandes gar nicht möglich, da sonst die gesamte Melioration rückgängig gemacht werden müsste. Soweit diese Ausführungen tatsächliche Feststellungen enthalten, sind diese für das Bundesgericht verbindlich, nachdem sie nicht als auf Versehen oder Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften beruhend angefochten worden sind - und offensichtlich auch nicht werden können. Soweit es sich aber um Auslegung des Gesetzes (Art.

BGE 80 II 319 S. 325

707 ZGB) und Subsumption des Tatbestandes unter dasselbe, also Anwendung des Bundesrechts, handelt, hat die Berufungsklägerin nicht dargetan, inwiefern damit dieses verletzt werde. Es hat daher bei der Klageabweisung auch aus diesem Grunde sein Bewenden. Der Auslegung der Vorinstanz muss übrigens beigepflichtet werden. Die Wiederherstellung kann nach Art. 707 Abs. 1 verlangt werden für Quellen und Brunnen, die für die Bewirtschaftung oder Bewohnung eines Grundstückes oder für Trinkwasserversorgung unentbehrlich sind. Dieser Begriff wird in Lehre und Praxis zutreffend im Sinne von "unersetzlich" ausgelegt. Unentbehrlich ist eine Quelle für das berechtigte Grundstück nicht schon dann, wenn diesem die Wasserzufuhr unentbehrlich und dieses Bedürfnis bisher aus der abgegrabenen Quelle befriedigt worden ist, sondern nur dann, wenn der unabdingbare Bedarf nicht anderweitig in gleichwertiger und wirtschaftlich tragbarer Weise gedeckt werden kann. Für die Hotelliegenschaft der Klägerin ist die Wasserzufuhr zweifellos unentbehrlich; das Wasser aus der beeinträchtigten eigenen Quelle aber ist es nicht, denn die Klägerin konnte ohne weiteres das nötige Wasser aus einer öffentlichen Wasserversorgung beziehen zu Bedingungen, die vielleicht weniger günstig sind als die Selbstversorgung, aber jedenfalls nicht schlechter als für die grosse Mehrzahl der Wasserverbraucher ohne eigene Quellen. Ist mithin die Unentbehrlichkeit bzw. Unersetzlichkeit der Quellen für die Klägerin zu verneinen, so kann dahingestellt bleiben, wie hier die Grundvoraussetzung für den Anspruch auf Wiederherstellung, dass diese nämlich "überhaupt möglich" sei, zu beurteilen wäre, angesichts der Feststellung der Vorinstanz, dass die Quellen nur unter Opferung des ganzen Meliorationswerkes wieder zum Fliessen gebracht werden könnten. Eine allfällige Benachteiligung der Klägerin zufolge der teurern Ersatzbeschaffung des Wassers würde einen Schaden darstellen, der auf Grund von Art. 706 ZGB hätte geltend gemacht werden können.

4. Die Berufungsklägerin stützt nun freilich ihr Wiederherstellungsbegehren

nicht nur auf das Gesetz, sondern auch auf die Erklärungen des Anwalts der Beklagten vom 18. Dezember 1946 und 24. August 1949, worin dieser sagte: "Sollte die Quelle des Herrn Arnet wirklich zurückgehen, so wird die Flurgenossenschaft ihr nach Möglichkeit anderes Wasser zuführen oder dann für den Schaden aufkommen", bzw. sie habe "die grundsätzliche Haftung für einen erwiesenermassen als Folge der Drainage eingetretenen Rückgang der Bubenberg-Quelle nie bestritten", ein solcher Nachweis liege aber nicht vor. Die Berufungsklägerin erblickt speziell im erstzitierten Passus nicht eine Bezugnahme auf die Schadenersatzpflicht gemäss Art. 706 ZGB, sondern behauptet, mit dieser Erklärung "wünsche" die Beklagte bei einem Rückgang der Wasserführung den früheren Zustand wieder herzustellen; "dieser Anspruch entspricht dem Rechtsbegehren der Berufungsklägerin und zudem jenem aus Art. 707 ZGB, jedoch ohne Berücksichtigung der dort genannten besondern Voraussetzungen". Indessen kann in den erwähnten Erklärungen keineswegs eine bedingte Anerkennung der Pflicht auf "Wiederherstellung des früheren Zustandes", die ja eine Beseitigung der gesamten, mit öffentlichen Subventionen ausgeführten Entwässerungsanlagen erfordern würde, erblickt werden, sondern bestenfalls eine solche der Haftung für nachgewiesenen Schaden zufolge Rückgangs der Quelle und der eventuellen Pflicht, anderes Wasser zuzuführen oder (sonst) für den Schaden aufzukommen; d.h. eindeutig, Realersatz oder Geldersatz, also Schadenersatz zu leisten, nicht aber die Wiederherstellung des früheren Zustandes. Auch auf diese Erklärungen kann daher ein dahingehender Anspruch im Sinne des Berufungsantrags 1 nicht gestützt werden.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Soweit auf die Berufung eingetreten werden kann, wird sie abgewiesen.