Urteilskopf

81 II 267

45. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Juni 1955 i. S. Munizipalgemeinde Ferden gegen Lehner.
Regeste (de):
Bau auf fremdem Boden.

Voraussetzungen des Anspruchs auf Wegschaffung des Materials (Art. 671 Abs. 3 ZGB) und des Anspruchs auf Zuweisung des Grundeigentums an den Materialeigentümer (Art. 673 ZGB).

Regeste (fr):
Constructions sur le fonds d'autrui.

Conditions auxquelles sont subordonnés le droit d'exiger l'enlèvement des matériaux (art. 671 al. 3 CC) et le droit pour le propriétaire des matériaux de se faire attribuer la propriété du fonds (art. 673 CC).

Regesto (it):
Costruzione sul fondo altrui.

Condizioni alle quali è subordinato il diritto di esigere la rimozione dei materiali (art. 671 cp. 3 CC) e il diritto del proprietario dei materiali di farsi attribuire il fondo (art. 673 CC).

Sachverhalt ab Seite 267

BGE 81 II 267 S. 267

A.- Am 22. August 1946 kaufte der Bergführer Willi Lehner, der auf der Lauchernalp ob Wiler (Lötschental) ein Berghaus betreibt, von der Militärverwaltung zwei auf der Berner Seite des Lötschenpasses stehende Armeebaracken, um sie als Unterkunft für Touristen in der Nähe des Passübergangs aufzustellen. Da die Gemeinde Ferden (Lötschental), deren Gebiet zum Lötschenpass hinaufreicht, die Bewilligung zur Errichtung der geplanten Hütte auf ihrem Boden am 6. Oktober 1946 verweigerte, ersuchten Willi Lehner und sein Bruder Innozenz mit Schreiben vom 16./17. Oktober 1946 den Regierungsrat des Kantons Bern und den Regierungsstatthalter von Frutigen, zu gestatten, dass die Baracken ca. 80 m nordöstlich des Passübergangs auf Berner Gebiet "wie eine SAC-Hütte benutzt werden dürfen". Unter Bezugnahme auf eine mündliche Erklärung des Regierungsstatthalters, dass gegen die Versetzung der Baracken nichts einzuwenden sei, die Herberge aber unter das bernische Wirtschaftsgesetz falle, baten die

BGE 81 II 267 S. 268

Brüder Lehner die Direktion des Innern des Kantons Bern mit Schreiben vom 29. Oktober 1946 um Anerkennung des von Willi Lehner im Kanton Wallis erworbenen Fähigkeitsausweises zur Führung eines Gastwirt-

schaftsbetriebes. Nach Ablegung einer Teilprüfung erhielt Willi Lehner am 29. Mai 1947 für den Betrieb der "Lötschberghütte" in der Zeit vom 1. Juni bis 30. September der Jahre 1947 bis 1950 das bernische "Saisonpatent für alkoholfreien Gastwirtschaftsbetrieb mit Beherbergungsrecht". Im Sommer 1947 wurde die Hütte eröffnet.

B.- In der Folge gelangten die Gemeinden Ferden und Kandersteg an die Regierungen von Wallis und Bern, damit auf dem Lötschenpass die bisher nie genau festgelegte Grenze, die dort zugleich Kantons- und Gemeindegrenze ist, bereinigt werde. Die beiden Kantonsgeometer einigten sich dahin, dass die Grenze der Wasserscheide folgen solle. Darauf wurde sie im Gelände entsprechend abgesteckt. Nach Massgabe der so gezogenen Grenzlinie stand die Lötschberghütte auf bernischem Gebiet. Die Vertreter der Gemeinden Ferden und Kandersteg (die nach den Aussagen des Grundbuchgeometers Kummer von den "direkt interessierten Herren Bellwald von Kummenalp und Rauber von Gasterntal", d.h. von den Inhabern der am Lötschenpassweg liegenden Wirtschaften auf Kummenalp ob Ferden und Gfällalp im Gasterntal begleitet waren) billigten bei der Begehung vom 2. September 1948 die abgesteckte Grenze mit Ausnahme des Abschnitts bei der Hütte. Sie verlangten, dass die Grenze an dieser Stelle durch den von ihnen bezeichneten, auf der bernischen Seite der Wasserscheide liegenden Punkt gezogen werde, wo nach ihren Angaben früher ein die Grenze markierendes Kreuz gestanden hätte. Die Geometer gaben diesem Begehren statt. Die neu abgesteckte Grenze, die von den beteiligten Gemeindeverwaltungen und Kantonsregierungen genehmigt wurde, wies den Standort der Hütte der Gemeinde Ferden und dem Kanton Wallis zu. Die Brüder Lehner ersuchten darauf den Staatsrat des

Kantons Wallis, ihnen die Konzession für den Betrieb einer Herberge in der Lötschberghütte zu erteilen. Unter Abweisung einer Einsprache der Gemeinde Ferden und des Wirtes von Kummenalp erteilte ihnen der Staatsrat diese Bewilligung für die Dauer von fünf Jahren ab 1949, "an welchem Datum die vom Kanton Bern erteilte Konzession infolge Grenzberichtigung erlosch".

C.- Am 9. Juli 1951 reichte die Gemeinde Ferden gegen Innozenz und Willi Lehner Klage ein mit den Begehren, es sei festzustellen, dass der Boden, auf dem die Baracke der Beklagten stehe, Eigentum der Gemeinde Ferden sei, und die Beklagten seien zu verpflichten, die Baracke zu entfernen und der Gemeinde Ferden für die widerrechtliche Benutzung ihres Bodens Fr. 200.– zu bezahlen. Das Entschädigungsbegehren änderte sie in der Folge dahin ab, dass ihr für die Jahre 1947 bis 1951 je Fr. 100.– zu zahlen seien. Nachdem Willi Lehner erklärt hatte, dass er Alleineigentümer der streitigen Hütte sei, liess sie die Klage gegen Innozenz Lehner fallen. Am 8. Juni 1953 stellte sie das folgende subsidiäre Rechtsbegehren: "Es wird festgestellt: Die Gemeinde Ferden ist Eigentümerin der fraglichen Baracke und erklärt sich bereit, hierfür Herrn Lehner Willi gemäss Art. 672 ZGB, Ziff. 3, eine Entschädigung für den Bau zu bezahlen." Willi Lehner beantragte Abweisung der Klage und erhob Widerklage mit dem Begehren, es sei ihm gegen eine angemessene Entschädigung an die Gemeinde Ferden soviel vom fraglichen Boden zuzusprechen, dass die von den Berner Behörden seinerzeit erteilte Herbergs-Konzession ungehindert ausgeübt werden könne. Vor Kantonsgericht verdeutlichte er das Widerklagebegehren dahin, dass ihm 200 m2 Boden und der Bau zuzusprechen seien und dass die Entschädigung für den Boden auf Fr. 600.– festzusetzen sei. Während des Prozesses wurde die Hütte, wie im November 1953 festgestellt wurde, von unbekannten Tätern zerstört. Der Beklagte stellte sie wieder instand.

Mit Urteil vom 11. Januar 1955 hat das Kantonsgericht

Wallis entschieden:
1. Die klägerischen Rechtsbegehren werden abgewiesen.
2. Die Widerklage wird gutgeheissen. Demnach wird erkannt:
a) Willi Lehner wird eine Fläche von 200 m2 Boden zu Eigentum zugesprochen, bestehend aus dem Baugrund der Hütte und dem für die Bewirtschaftung der Herberge notwendigen Platz. b) Die Abgrenzung des Platzes um die Hütte herum hat nach den Angaben des Widerklägers zu erfolgen. c) Der Widerkläger zahlt der Gemeinde Ferden für den m2 zugesprochenen Bodens den Betrag von drei Franken, d.h. insgesamt sechshundert Franken.

D.- Gegen dieses Urteil hat die Gemeinde Ferden die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen, die Klage sei gutzuheissen und die Widerklage abzuweisen; dementsprechend sei der Beklagte zu verpflichten, die Hütte vom Territorium der Klägerin zu entfernen und für die jährliche Benutzung ab 1947 diese mit je Fr. 100.– zu entschädigen. Der Beklagte schliesst auf Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Beim Prozess über die im kantonalen Verfahren gestellten Rechtsbegehren, die sich auf die Bestimmungen des ZGB über das Eigentum stützen, handelt es sich um eine vermögensrechtliche Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne von 46 OG. Die Zulässigkeit der Berufung hängt also davon ab, ob der Streitwert nach Massgabe der Rechtsbegehren, wie sie vor der letzten kantonalen Instanz noch streitig waren, wenigstens Fr. 4000.– beträgt. Mit der Klage wurde u.a. die Feststellung verlangt, dass die Gemeinde Ferden Eigentümerin der Lötschberghütte sei (Subsidiärbegehren vom 8. Juni 1953). Mit der Widerklage beantragte der Beklagte u.a. die Zusprechung dieses Baues an ihn. Die Hütte ist also Gegenstand der Klage wie der Widerklage. Auf Grund der vom Kantonsgericht eingeholten Schätzung darf ohne weiteres angenommen werden, dass der Wert dieser Hütte Fr. 4000.– übersteigt

(vgl. unten Erw. 7). Die Berufung ist daher auf alle Fälle zulässig.

2. Die Annahme der Vorinstanz, dass die streitige Hütte auf Walliser Gebiet stehe, ist vor Bundesgericht von keiner Seite angefochten worden. Mit Recht nicht. Die zwischen den Gemeinden Ferden und Kandersteg und den Kantonen Wallis und Bern getroffene Vereinbarung hatte nicht eine Gebietsabtretung, sondern die Festsetzung einer bisher nicht genau bestimmten Grenze zum Gegenstand. Solche Verträge sind nach Art. 7 BV zulässig. Ob die fragliche Vereinbarung von den nach kantonalem Recht zuständigen Behörden abgeschlossen worden sei, kann das Bundesgericht als Berufungsinstanz nicht nachprüfen. Wenn die nach Art. 7 Abs. 2 BV erforderliche Genehmigung der Bundesbehörde (d.h. des Bundesrates, Art. 102 Ziff. 7 BV) nicht eingeholt worden sein sollte, so würde dies an der Verbindlichkeit der Vereinbarung nichts ändern (BGE 54 I 333/34; BURCKHARDT, Kommentar der BV, 3. Aufl., S. 76/77; FLEINER/GIACOMETTI, Schweiz. Bundesstaatsrecht, S. 163). Ebensowenig ist in diesem Zusammenhang die von der Vorinstanz verbindlich festgestellte Tatsache von Bedeutung, "dass das ganze Grenzbereinigungsverfahren von Ferden und Kandersteg einzig deshalb in Szene gesetzt wurde, um die Hütte von Willi Lehner auf Walliser Boden im Gebiet der Gemeinde Ferden zu bringen, deren Verwaltung nur darauf wartete, gegen Willi Lehner vorgehen zu können".

3. Beim Boden, auf dem die Lötschberghütte errichtet wurde, handelt es sich unstreitig um der Kultur nicht fähiges Land. An solchem Lande besteht nach Art. 664 Abs. 2 ZGB unter Vorbehalt anderweitigen Nachweises

kein Privateigentum. Aus Art. 3 des kantonalen Gesetzes vom 17. Januar 1933 betreffend das Eigentum an öffentlichen und herrenlosen Gütern, wonach das der Kultur nicht fähige Land im öffentlichen Eigentum der Gemeinden steht, hat die Vorinstanz geschlossen, die Hütte stehe "auch privatrechtlich gesehen auf Grund und Boden der

Gemeinde Ferden". Sie hält also dafür, der in Art. 664 Abs. 2 vorbehaltene Nachweis sei mit Bezug auf das streitige Land geleistet. Diese auf der Auslegung kantonalen Rechts beruhende Annahme kann das Bundesgericht im Berufungsverfahren nicht überprüfen. Es hat sie vielmehr als richtig hinzunehmen. Die Klägerin rügt also mit ihrer Berufung vergeblich, dass die Vorinstanz den vorliegenden Rechtsstreit nach den Bestimmungen des ZGB über das Privateigentum beurteilt hat. Diese Rüge ist um so weniger verständlich, als sich die Klägerin in ihrer Klage vom 9. Juli 1951 selber ausdrücklich auf ihr "zivilrechtliches Eigentum" berufen hatte.

4. Die Vorinstanz hat aus einer Reihe von Indizien geschlossen, der Beklagte habe die Lötschberghütte in der Absicht errichtet, sie dauernd mit dem Boden zu verbinden. Dabei handelt es sich um die Feststellung einer ("innern") Tatsache, die gemäss Art. 63 Abs. 2 OG für das Bundesgericht verbindlich ist. Hält man sich an diese Feststellung, so ist der Vorinstanz darin beizustimmen, dass es sich bei der streitigen Hütte nicht um eine Fahrnisbaute im Sinne von Art. 677 ZGB, sondern um eine Dauerbaute handelt, für welche, da sie auf fremdem Boden erstellt wurde, die Bestimmungen von Art. 671-673 ZGB gelten.

5. Da der Beklagte sein Material ohne den Willen der Klägerin auf deren Boden verwendet hat, kann die Klägerin gemäss Art. 671 Abs. 3 (in Verbindung mit Abs. 2) die Wegschaffung des Materials auf Kosten des Beklagten verlangen, wenn diese Wegschaffung "ohne unverhältnismässige Schädigung möglich ist." Das Vorliegen dieser Bedingung ist zu verneinen, wenn zwischen dem Interesse der Klägerin an der Entfernung der Baute und dem Schaden, der sich daraus für den Beklagten ergäbe, ein bedeutendes Missverhältnis besteht (BGE 40 II 343/44). Dies ist der Fall. a) Müsste der Beklagte seine Hütte entfernen, so würden sich die Aufwendungen für ihre Erstellung als nutzlos erweisen. Nach der Schätzung Rieder, auf welche

die Vorinstanz abstellt, hatten allein das Fundament-Mauerwerk und die Eckverstärkung Fr. 1560.– gekostet. Dazu kämen die Kosten des Abbruchs und des Wegtransports der hölzernen Bauelemente. Darnach ist klar, dass dem Beklagten aus der Wegschaffung der Hütte ein erheblicher Schaden entstünde. b) Anderseits hat die Klägerin, bei Lichte besehen, an der Beseitigung dieser Baute kein wesentliches Interesse. Josef Rieder aus Kippel offerierte ihr zwar mit Kaufversprechen vom 22. Oktober 1954 für einen Bauplatz auf dem Lötschenpass Fr. 30'000.– unter der Bedingung, dass die Hütte des Beklagten verschwinde und dass sie (die Klägerin) in den nächsten 100 Jahren zwischen Lötschenpass, Kummenalp und Hockensattlegi keinen andern Bauplatz veräussere. Die Vorinstanz erklärt jedoch, dieses "unsinnige Angebot" könne nur als "übler Witz" angesehen werden. Darin liegt die nach der herrschenden Rechtsprechung (BGE 66 II 32,BGE 72 II 158) für das Bundesgericht verbindliche Feststellung, dass das Kaufversprechen nicht ernst gemeint war und auch nicht so aufgefasst wurde. Schon deshalb ist es nicht geeignet, ein Interesse der Klägerin am Verschwinden der Hütte des Beklagten darzutun. Ein solches ist aber auch sonst nicht ersichtlich. Ob auf dem felsigen Boden in der Einöde des Passübergangs eine Hütte stehe oder nicht, kann ihr als Grundeigentümerin an und für sich gleich-

gültig sein. So wenig wie durch den Bestand der Hütte wird sie durch den Gastwirtschaftsbetrieb benachteiligt, den der Beklagte darin führt. Ein Interesse an der Schliessung dieses Betriebs haben höchstens die auf ihrem Gebiet ansässigen Wirte, deren private Interessen zu verfechten sie nicht berufen ist. (Dass es dem Beklagten als Inhaber der Hütte auf dem Lötschenpass gelingen könnte, einen erheblichen Teil des "Fremdenstroms" über den Pass von der Kummenalp und dem Dorfe Ferden nach der Lauchernalp abzulenken, erscheint im übrigen als wenig wahrscheinlich.) Wegen des Betriebs der Lötschberghütte

etwa einen Steuerausfall erlitten zu haben, behauptet die Klägerin selber nicht. Dem bedeutenden Schaden, den der Beklagte erlitte, wenn er seine Hütte entfernen müsste, steht also in Wirklichkeit kein oder doch jedenfalls kein erhebliches Interesse der Klägerin am Verschwinden der Hütte gegenüber, sodass Art. 671 Abs. 3 nicht anwendbar ist.

6. Findet keine Trennung des Materials vom Boden statt, so bleibt jenes als Bestandteil des Grundstücks (Art. 671 Abs. 1 ZGB) im Eigentum des Grundeigentümers und hat dieser dem bauenden Materialeigentümer dafür gemäss Art. 672 ZGB eine angemessene Entschädigung zu leisten, deren Höhe wesentlich vom guten oder bösen Glauben des letztern abhängt (Abs. 3). Vorbehalten bleibt jedoch der Fall, dass der Wert des Baues offenbar den Wert des Bodens übersteigt. Wenn es sich so verhält, kann nach Art. 673 ZGB derjenige, der sich in gutem Glauben befindet, verlangen, dass das Eigentum an Bau und Boden gegen angemessene Entschädigung dem Materialeigentümer zugewiesen werde.

7. Im vorliegenden Falle hat die Vorinstanz festgestellt, der Wert des Baues übersteige den Wert des Bodens in höchstem Masse, weil die Hütte nach der Expertise einen Wert von Fr. 19'918.– habe, während der Bodenwert einen halben Rappen pro m2 betrage. Diese letzte Angabe beruht auf einem Versehen, das die Vorinstanz in ihrem Begleitschreiben zu den Akten dahin richtiggestellt hat, dass die Schatzung auf 5 Rp. pro m2 laute. Am Ergebnis ändert dies praktisch nichts, weil der Wert der in Frage stehenden 200 m2 Boden auch bei diesem Ansatz nur Fr. 10.- ausmacht. Bewertet man den Bau auf nahezu Fr. 20'000.– und den Boden auf nur Fr. 10.-, so ist die Annahme, dass der Wert des Baues denjenigen des Bodens offenbar übersteige, gewiss begründet. Gegenüber der Festsetzung des Bauwertes auf

Fr. 19'918. - wendet die Klägerin nun freilich mit Recht ein, dass diese Zahl den Wert des Mobiliars und Inventars und eine Position "10% Risiko und Verdienst" einschliesst, die nicht zum Werte des Baues gehören. Auch wenn man diese Posten ausscheidet, bleibt jedoch als reiner Bauwert ein Betrag von ca. Fr. 14'500.–. Zur Schätzung des Bodenwertes hat die Vorinstanz bei der Bemessung der vom Beklagten zu entrichtenden Entschädigung ausgeführt, hier könne nicht auf die Expertise abgestellt werden; im Gebirge gebe es nämlich wegen der Lawinengefahr und der Schneeverwehungen nur wenig geeignete Bauplätze, denen auch auf grosser Höhe noch ein beachtlicher Wert als Bauplatz zuerkannt werden müsse; zur Präzisierung seiner Begehren aufgefordert, habe der Beklagte für den m2 drei Franken geboten; diese Entschädigung sei angemessen. Das bedeutet, dass die Vorinstanz als wirklichen Wert des in Frage stehenden Bodens den Betrag von drei Franken pro m2 oder Fr. 600.– für den ganzen Bauplatz angenommen hat. Diese Bewertung ist vom Gesichtspunkte des Bundesrechts aus nicht zu beanstanden. Die besondere Lage des Grundstücks ist dabei berücksichtigt worden.

Die übrigen von der Klägerin geltend gemachten Momente sind nicht beachtlich. Selbst wenn sie wegen der befürchteten Ablenkung des Touristenverkehrs an der Unterbindung des Betriebs der Lötschberghütte durch den Beklagten ein eigenes Interesse hätte, wäre dieses bei der Bestimmung des Bodenwertes im Sinne von Art. 673 ZGB nicht in Anschlag zu bringen. Dass das nicht ernst gemeinte (und übrigens nur unter der Bedingung der Einräumung eines weitgehenden Monopols abgegebene) Kaufversprechen Rieders für die Bewertung des streitigen Bodens nicht massgebend sein kann, versteht sich von selber. Nimmt man an, dass der Wert des Bodens Fr. 600.– und der Wert des Baues Fr. 14'500.– ausmache, so ergibt sich immer noch ein offenbares Überwiegen dieses

letztern. Der Beklagte hat daher Anspruch auf Zuweisung des Baugrundes, wenn er im Sinne von Art. 673 ZGB gutgläubig ist.

8. Die Vorinstanz hat mit Recht angenommen, dem Beklagten sei der gute Glaube im Sinne von Art. 673 ZGB nicht nur dann zuzubilligen, wenn er in entschuldbarem Irrtum geglaubt hatte, dass der Baugrund ihm gehöre, sondern auch dann, wenn er nach den Umständen hatte annehmen dürfen, dass er mit Zustimmung des Grundeigentümers baue, und dieser ihm nicht zu erkennen gegeben hatte, dass eine Übertragung des Eigentums an ihn ausser Betracht falle (vgl.BGE 57 II 255Erw. 2). Dass der Beklagte in diesem Sinne gutgläubig war, lässt sich auf Grund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht in Abrede stellen. Er hat den Bauplatz nicht etwa in eigenmächtiger Weise kurzerhand in Besitz genommen. Er gab vielmehr den Behörden des Staates Bern, der nach der für das Bundesgericht massgebenden Auslegung des kantonalen Rechts durch die Vorinstanz in diesem Kanton Eigentümer des nicht kultivierbaren Bodens ist, von seinem Vorhaben Kenntnis, indem er in seinen Eingaben an den bernischen Regierungsrat und den Regierungsstatthalter von Frutigen vom 16./17. Oktober 1946 angab, wohin die Baracken, für deren Benützung nach Art einer SAC-Hütte er um Bewilligung nachsuchte, zu stehen kämen. Der Regierungsstatthalter teilte ihm gemäss Feststellung der Vorinstanz mit, dass gegen das Versetzen der Hütte nichts einzuwenden sei, und wies ihn im übrigen lediglich auf die Bedingungen hin, die nach dem Wirtschaftsgesetz zu erfüllen seien. Dass er noch weitere Schritte zu tun habe, um das Recht zu erlangen, seine Pläne auszuführen, sagte ihm keine der von ihm angegangenen Instanzen. Da es sich um die Erstellung einer Baute auf nicht kultivierbarem Boden weitab von menschlichen Siedlungen handelte, musste ihm nicht als selbstverständlich erscheinen, dass eine förmliche Abtretung des Bodens an ihn nötig sei. Es

wurde ihm auch nicht etwa zur Kenntnis gebracht, dass eine Übertragung des Grundeigentums an ihn nicht in Betracht komme, sondern dass er sich mit einer blossen Gebrauchserlaubnis begnügen müsse. Dass er den Baugrund noch zu erwerben habe, erfuhr er nach den tatsächlichen Annahmen der Vorinstanz erst nach Fertigstellung der Hütte (d.h. nach Ende Juni 1947), jedenfalls aber erst nach Baubeginn. Diese mala fides superveniens konnte ihm nachBGE 57 II 257nicht schaden. Endlich ist auch der Einwand der Klägerin nicht zu hören, der Beklagte habe, weil die Grenze nicht ganz bestimmt gewesen sei, damit rechnen müssen, dass er auf dem Gebiet der Klägerin baue, von der er gewusst habe, dass sie sich seinen Plänen mit allen Mitteln widersetze. Der von ihm gewählte Bauplatz liegt auf der Berner Seite der Wasserscheide. Die Berner Behörden, an die er sich wandte, betrachteten sich deshalb als zuständig. In dem auf Betreiben der Gemeinden Ferden und Kandersteg eingeleiteten Grenzbereinigungsverfahren einigten sich die technischen Organe der beiden Kantone dahin,

dass die Grenze der Wasserscheide folgen solle. Erst auf Drängen der Gemeindevertreter, die nach den von der Vorinstanz als glaubwürdig beurteilten Aussagen des Zeugen Dr. Caviezel klar zu erkennen gaben, dass es ihnen darum ging, die Zugehörigkeit des Hüttenplatzes zum Gebiet der Gemeinde Ferden feststellen zu lassen, fanden sich die Geometer gemäss tatsächlicher Feststellung der Vorinstanz bereit, die Grenze in deutlicher Abweichung von der Wasserscheide so zu ziehen, dass der Standort der Hütte der Gemeinde Ferden zugewiesen wurde. Nach der vorinstanzlichen Beweiswürdigung kann "nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit gesagt werden, die Grenze halte sich an den Standort des alten, heute verschwundenen Kreuzes", von dem bei der Begehung vom 2. September 1948 die Rede war. Daher lässt sich die Möglichkeit nicht von der Hand weisen, dass die Geometer gegenüber den Wünschen der Gemeindevertreter allzu willfährig waren.

Auf jeden Fall aber kann bei den gegebenen Umständen dem Beklagten kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass er nicht damit rechnete, dass der Boden, auf dem er die Hütte errichtete, im Gebiet der Gemeinde Ferden liegen könnte. Die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 673 ZGB sind demnach erfüllt. Mit Bezug auf den Umfang und die Regelung der Abgrenzung der an den Beklagten abzutretenden Bodenfläche und die Höhe der dafür zu leistenden Entschädigung ist das Urteil der Vorinstanz nicht angefochten. Dispositiv 2 dieses Urteils ist daher zu bestätigen.

9. Aus der Gutheissung der Widerklage folgt nicht ohne weiteres, dass die mit der Hauptklage gestellten Begehren abgewiesen werden mussten; denn bis zur Übereignung (die erst erfolgen kann, wenn die abzutretende Fläche abgegrenzt ist) sind der Boden, auf dem die Hütte steht, und diese selber Eigentum der Klägerin. Die Berufungsschrift enthält jedoch keine Ausführungen zur Begründung der Klagebegehren. Soweit die Berufung auf deren Schutz abzielt, ist also darauf nicht einzutreten (BGE 72 II 6Erw. 3,BGE 77 II 343Erw. 3). Praktisch hätte im übrigen die Klägerin an der urteilsmässigen Feststellung, dass sie bis zum Vollzug des Urteils über die Widerklage Eigentümerin von Boden und Bau sei, kaum ein Interesse.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichtes Wallis vom 11. Januar 1955 bestätigt.