Urteilskopf

89 II 287

40. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Mai 1963 i.S. St. Galltsch-Appenzellische Kraftwerke AG gegen Gemeinde Linthal.
Regeste (de):
Klage auf Feststellung einer Grundstücksgrenze.

1. Streitwert, bemessen durch Kapitalisierung des jährlichen Nutzens. Art. 36 Abs. 4 und 5 OG (Erw. 1).

2. Herrenlose Sachen. Privatrechtlicher Eigentumsanspruch. Intertemporales Recht. Art. 664 ZGB, Art. 1 und 17 ZGB'SchlT (Erw. 2 und 3).

3. Der Grenzregulierungsvertrag muss öffentlich beurkundet werden (Art. 657 und 669 ZGB). Auslegung eines Vergleichs. Tat- und Rechtsfrage (Erw. 4).

4. Rechtsmissbräuchliches Abgehen von einer früher bei Kenntnis der wesentlichen Umstände bekundeten Stellungnahme, auf die sich die andere Partei nach Treu und Glauben verlassen durfte. Art. 2 ZGB. (Erw. 5).

5. Was ist der Kultur nicht fähiges Land im Sinne von Art. 664 Abs. 2 ZGB? (Erw. 6).

Regeste (fr):
Action en fixation de la limite d'un immeuble.

1. Valeur litigieuse déterminée en capitalisant le revenu annuel. Art. 36 al. 4 et 5 OJ (consid. 1).

2. Choses sans maître. Prétention à la propriété fondée sur le droit privé. Droit transitoire. Art. 664 CC, art. 1 et 17 CC Tit. fin. (consid. 2 et 3).

3. Le contrat fixant les limites d'un bien-fonds doit être fait par acte authentique (art. 657 et 669 CC). Interprétation d'une transaction. Fait et droit (consid. 4).

4. Abus de droit commis par la partie qui abandonne la position qu'elle avait prise antérieurement en connaissant pour l'essentiel les circonstances dont elle se prévaut et sur laquelle l'autre partie pouvait compter, selon les règles de la bonne foi. Art. 2 CC consid. 5).

5. Notion du sol impropre à la culture au sens de l'art. 664 al. 2 CC (consid. 6).

Regesto (it):
Azione di accertamento del confine di un fondo.

1. Valore litigioso determinato capitalizzando l'utile annuo. Art. 36 cpv. 4 e 5 OG (consid. 1).

2. Cose senza padrone. Pretesa della proprietà fondata sul diritto privato. Diritto intertemporale. Art. 664 CC, art. 1 e 17 CC Tit. fin. (consid. 2 e 3).

3. Il contratto che stabilisce i confini di un fondo deve essere stipulato con atto pubblico (art. 657 e 669 CC). Interpretazione di una transazione. Questioni di fatto e di diritto (consid. 4).

4. Abuso di diritto commesso dalla parte che abbandona la posizione da essa presa anteriormente a conoscenza

delle essenziali circostanze e sulla quale l'altra parte poteva contare secondo le regole della buona fede. Art. 2 CC (consid. 5).

5. Nozione di terreni non coltivabili nel senso dell'art. 664 cpv 2. CC (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 288

BGE 89 II 287 S. 288

A.- Die Klägerin, St. Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG (nachfolgend SAK genannt) ist Aktionärin der Nordostschweizerischen Kraftwerke AG (NOK) und diese ist Hauptaktionärin der Kraftwerke Linth-Limmern AG, welche die Wasserkräfte im Quellgebiet der Linth ausnützt. Auf dem Limmernboden wird durch eine Mauer von 146 m Höhe ein Speicherbecken von 90 Mio Kubikmeter Inhalt gestaut. Als Nebenstufe wird der nordöstlich von der Staumauer und ca. 600 m höher als diese gelegene Muttensee als natürlicher Speicherraum benützt, dessen Wasser der Kavernenzentrale Muttensee zugeführt und anschliessend in das Speicherbecken Limmernboden eingeleitet wird. Infolge der eigenartigen Regelung des Rechts an öffentlichen Gewässern im Kanton Glarus (§ 170 EG zum ZGB), wonach die Eigentümer der Ufergrundstücke das Recht zur Ausnutzung der Wasserkräfte haben (vgl. LIVER, Die Entwicklung der Wasserrechte in der Schweiz, ZSR NF 71 S. 323; Urteil des Bundesgerichts vom 9. Juli 1962 i.S. Hohlenstein Textildruckerei AG c. Spitz, Streiff & Co.), ist die Linth-Limmern AG an der Frage interessiert, wem das Eigentum am Muttensee zusteht. Die Alp Limmern, Grundbuch Linthal-Dorf Nr. 373, auf deren Boden das Limmern-Staubecken errichtet wird, gehört der SAK. Diese vertritt die Auffassung, der Muttensee gehöre zur Alp Limmern, während die Gemeinde Linthal behauptet, er befinde sich inmitten des der Kultur nicht fähigen Landes im Sinne von Art. 664 ZGB, dessen Eigentum ihr gemäss Art. 121 bis EG zum ZGB (letztere Bestimmung im Jahre 1917 eingefügt) zustehe.

B.- Erster bekannter Eigentümer der Alp Limmern war der Spendenvogt Andreas Zweifel. Dieser verkaufte davon den mittlern und obern Stafel am 23. Januar 1866

BGE 89 II 287 S. 289

der Gemeinde Brigels. Die Grenzen der verkauften Liegenschaft werden im Kaufakt wie folgt bezeichnet: "anstossend: Gegen Westen an den Wildheuet der gemeinen Herren Kirchgenossen; gegen Norden an die Schafalp der Alp Bächi des Tagwen Dorf, gegen Osten an den sog. Rüchistock und im Süden an den Muttenstock, Kistenstock und Selbsanft". Am 17. Februar 1914 verkaufte die Gemeinde Brigels die Limmernalp "nebst allen dazugehörigen Servituten und Rechten, insbesondere den Wasserrechten, nach Massgabe des Kaufaktes vom 24. Januar 1866" der Motor AG für angewandte Elektrizität in Baden. In Art. 8 des Kaufvertrages hatte sich die Gemeinde Brigels gegenüber der Käuferin verpflichtet, ihr möglichstes zu tun, um die genauen Grenzen des Kaufobjekts "in Bezug auf den Limmernbach" auf ihre Kosten feststellen zu lassen. Der Grenzstreit fand nach längern Verhandlungen seinen Abschluss durch einen Vergleich zwischen dem Ortsgemeinderat Linthal und dem Tagwensrat Linthal-Dorf einerseits und der Gemeinde Brigels bzw. der Motor AG anderseits vom 14. August 1918. Danach wurden die Grenzen der Limmernalp u.a. wie folgt bestimmt: "Art. 1. Auf dem rechten Ufer geht die Grenze vom Einfiuss des Rinkentalbaches in den Limmernbach den erstgenannten Bach aufwärts bis zum untersten Felsabsatz, von hier horizontal nach Norden bis zum vorspringenden Felskopf beim sog. Kalktrittli, von hier gerade aufwärts über diesen Felskopf bis zu dem oberhalb der Baumgartenalp vom Thor

sich in südwestlicher Richtung hinziehenden Felsband von da auf diesem Felsband in nordöstlicher Richtung bis zum Thor, von hier in östlicher Richtung anstossend nördlich an die Schafalp der Alp Bächi des Tagwens Dorf aufwärts an den sog. Rüchistock; von da bildet die Grenze in östlicher und südlicher Richtung der Ruchi, Muttenstock, Kistenstöckli und Selbsanft. Vgl. Kaufvertrag v. 27. Januar 1866." In Art. 2 wurde der Verlauf der Grenze auf dem linken Ufer des Limmernbaches angegeben, was hier nicht von Belang ist.

C.- Am 25. Oktober 1921 schlossen die Ortsgemeinde Linthal und der Tagwen Linthal-Dorf einen Konzessionsvertrag mit der Bauunternehmung Locher & Co, welche

BGE 89 II 287 S. 290

vom Regierungsrat des Kantons Glarus die Konzession zur Verwertung der Wasserkräfte des Muttensees und der anliegenden Einzugsgebiete auf dem Gefälle Muttensee-Tierfehd erhalten hatte. In diesem Vertrag bezeichneten sich die Gemeinden als Eigentümer des Muttensees, seines Umgeländes und seiner Einzugsgebiete sowie als Inhaber der Nutzungsrechte an dem auf diesem Gebiet abfliessenden Wasser und traten der Firma Locher & Co. die zum Bau und Betrieb des projektierten Wasserwerks erforderlichen Teile ihres Grundeigentums, insbesondere den Muttensee nebst dem bei einem späteren Aufstau auf Kote 2470 erforderlichen Umgelände ab. Diesem Vertrag ist eine von den Parteien unterschriebene Siegfried-Karte 1: 50 000 Blatt Tödi, beigelegt, auf der die Grenzen der Limmernalp eingezeichnet sind. Sie verlaufen westlich und südlich in einiger Entfernung vom Muttensee. Dieser liegt in einem auf der Karte als "herrenlos" bezeichneten Gebiet. Gemäss der Befugnis nach Art. 19 dieses Vertrages übertrug ihn die Firma Locher & Co im Jahre 1922 auf die SAK. Diese teilte den beteiligten Gemeinden am 11. September 1922 mit, dass ihre Generalversammlung am 9. September 1922 die Übernahme des Vertrags beschlossen habe. Die Motor AG legte beim Regierungsrat des Kantons Glarus am 20. Oktober 1922 schriftlich Verwahrung gegen die Konzessionserteilung an die SAK ein und machte geltend, als Eigentümerin "der Limmernalp und somit Anstösser an den Muttensee" sei sie auch Eigentümerin der Wasserrechte dieses Gebiets. Am 1. Juli 1924 verkaufte indessen die Rechtsnachfolgerin der Motor AG, die Motor-Columbus AG, die Limmernalp der SAK. Am 5. April 1926 schloss die SAK mit der Ortsgemeinde Linthal und dem Tagwen Linthal-Dorf einen Wasserrechtsvertrag ab. In dessen Vorbemerkungen wird u.a. festgestellt, dass der SAK anstelle der Firma Locher & Co die Konzession für die Muttenseeausnützung erteilt worden sei und dass die SAK den Vertrag der Firma Locher & Co mit den Gemeinden vom 25. Oktober 1921 übernommen habe.

BGE 89 II 287 S. 291

In der Folge verzichtete die SAK auf die ihr eingeräumte Konzession, womit auch die Verträge vom 25. Oktober 1921 (samt Nachtrag vom 31. August 1922) und vom 5. April 1926 dahinfielen.

D.- Im Zuge der Grundbuchvermessung wurden die Grenzen der Alp Limmern im Jahre 1958 im Vermessungswerk ungefähr so eingetragen, wie sie in der Kartenbeilage zum Vertrag vom 25. Oktober 1921 eingezeichnet sind (vgl. Grundbuchplan Nr. 20 und 21 der Gemeinde Linthal, Masstab 1:10 000). Da die SAK dagegen Einspruch erhob und die anschliessenden Verhandlungen zu keiner Einigung führten, setzte ihr der Grundbuchverwalter am 7. November 1959 eine Klagefrist von sechs Monaten. Die SAK reichte hierauf beim Augenscheingericht des Kantons Glarus gegen die Gemeinde Linthal eine Klage mit folgenden Rechtsbegehren ein: "1. Es sei in Gutheissung des von der Klägerin am 6. Mai 1959 bezüglich der Grundbuchvermessung für das Berggebiet der Gemeinde Linthal gestellten Abänderungsbegehrens gerichtlich festzustellen, dass die Grenze der Liegenschaft Grundbuch Linthal-Dorf Nr. 373 der Klägerin, genannt die Alp "Limmern", vom Thor über den Rüchi (Pt. 2853,7) und von hier der Wasserscheide folgend über das Scheidstöckli (Pt. 2811), den Ru-

chi (Pt. 3106), den Muttenstock (Pt. 3092), das Kistenstöckli (Pt. 2748), den Bifertenstock (Pt. 3371,9) und den Hinterselbsanft (Pt. 3029) verläuft und von hier zu dem Punkte am Limmernbach fällt, von welchem an die vermessene Grenze dem Bache folgt. 2. Eventuell sei gerichtlich festzustellen, wo innerhalb der in Ziffer 1 umschriebenen Fläche die Grenze der Liegenschaft Nr. 373 verläuft. 3. Das Grundbuchamt Glarus sei anzuweisen, die It. Ziffer 1, eventuell It. Ziffer 2 festgestellten Grenzen dem Vermessungswerk zugrunde zu legen und ins Grundbuch einzutragen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

E.- Das Augenscheingericht des Kantons Glarus wies mit Urteil vom 28. August/20. September 1961 das Hauptbegehren der Klägerin ab. Das Eventualbegehren hiess es teilweise in dem Sinne gut, dass der grasbewachsene Abhang östlich des Seebachs noch zum Gebiet der Limmernalp geschlagen wurde. Die Erwägungen dieses Urteils lassen sich wie folgt kurz zusammenfassen: Gemäss Art. 664 Abs. 2 ZGB



bestehe an dem der Kultur nicht fähigen Lande unter Vorbehalt anderweitigen Nachweises kein Privateigentum. Die Klägerin habe den ihr obliegenden Beweis, dass sie ausserhalb des Weidgebietes der Limmernalp an den Felsen, Schutthalden und Firnen des angrenzenden Gebiets Privateigentum erworben habe, nicht erbringen können. Weder aus den Grenzbeschreibungen im Grundbuch und in den Kaufverträgen noch aus den Verhandlungen in den Jahren 1914/18 und dem Vergleich vom 14. August 1918 lasse sich etwas Gegenteiliges schliessen. Durch die Übernahme des Vertrages Locher & Co vom 25. Oktober 1921 und den Abschluss des Vertrags vom 5. April 1926 habe die Klägerin vielmehr die Grenzen, wie sie in der dem Vertrag vom 25. Oktober 1921 beigelegten, von den Parteien unterzeichneten Karte entnommen werden können, anerkannt. Das Hauptbegehren der Klägerin müsse deshalb abgewiesen werden. Hinsichtlich des Eventualrechtsbegehrens sei festzustellen, dass keines der Ufer des Muttensees als Schafweide geeignet sei. Aus Zeugenaussagen müsse freilich geschlossen werden, dass ein allgemeiner Rückgang der Vegetation stattgefunden habe, da früher Schafe auch am Hügel zwischen den beiden Seen während kurzer Zeit weiden konnten. Es komme deshalb nicht in Frage, irgend ein Ufer des Muttensees zur klägerischen Liegenschaft zu schlagen. Dagegen dränge sich eine Grenzbereinigung als Berichtigung des Vermessungswerkes in dem Sinne auf, dass der grasbewachsene Abhang am Felskopf östlich des Seebaches in das Gebiet der Limmernalp einzubeziehen sei. Der Graswuchs habe sich dort so dicht entwickelt, dass noch von einer Schafweide gesprochen werden könne.

F.- Gegen dieses Urteil appellierten beide Parteien an das Obergericht des Kantons Glarus, die Klägerin mit dem Begehren auf Zuspruch des Haupt-, eventuell auf völligen Zuspruch des Eventualklageantrags, die Beklagte auf Abweisung auch des teilweise zugesprochenen Eventualklageantrags und Feststellung der Grenzen im Sinne des aufgelegten Vermessungswerks.



Mit Urteil vom 12. September/20. Oktober 1962 wies das Obergericht des Kantons Glarus die Appellation der Klägerin ab, hiess die Appellation der Beklagten gut und erkannte demzufolge, dass die Grenzen der Limmernalp gemäss dem aufgelegten Vermessungswerk im Grundbuch einzutragen seien. Hinsichtlich der Frage, ob es der Klägerin gelungen sei, ihr Eigentum an dem der Kultur nicht fähigen Land nachzuweisen, schloss sich das Obergericht in allen Teilen den Erwägungen des Augenscheingerichts an. Abweichend von der ersten Instanz vertrat es dagegen die Auffassung, dass die Klägerin den Verlauf der Grenze gemäss Einzeichnung auf der Kartenbeilage zum Vertrag vom 25. Oktober 1921 endgültig und unwiderruflich anerkannt habe und dass demzufolge kein Raum für eine Verlegung der Grenze in der Gegend des Muttensees bleibe. Es nahm deshalb nicht weiter Stellung zur Frage, ob überhaupt in dieser Gegend noch Kulturland vorhanden sei.

G.- Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende, rechtzeitig erklärte Berufung der Klägerin. Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und erneuert die Begehren der Klage.

H.- Die Beklagte beantragt die Abweisung der Berufung, ev. die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Vorinstanz hat im Urteil entgegen Art. 51 Abs. 1 lit. a OG den Streitwert nicht festgestellt. Die Klägerin beziffert ihn in Klage und Berufungsschrift auf mehr als Fr. 15'000.–, womit die Beklagte sich einverstanden erklärt. Dem ist zuzustimmen. Im Vertrag vom 5. April 1926 verpflichtete sich die SAK, den Gemeinden für die Ausnützung der Wasserkräfte des Muttensees einen jährlichen Wasserzins von Fr. 4000.– zu bezahlen. Kapitalisiert man diesen Betrag gemäss Art. 36 Abs. 4 und 5 OG, so ergibt sich ein Streitwert von Fr. 80'000. -, wobei die Geldentwertung seit 1926 und allfällig weitere



Faktoren, die zur Erhöhung des jährlichen Wasserzinses führen könnten, unberücksichtigt bleiben.

2. Gemäss Art. 664 Abs. 1 ZGB stehen die herrenlosen Sachen unter der Hoheit des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden. Diese Sachen unterstehen also grundsätzlich dem kantonalen Recht, wobei dahingestellt bleiben kann, ob es sich um Eigentum im privatrechtlichen Sinn handle, wenn - wie es vorliegend geschehen ist - der Kanton gesetzlich bestimmt, dass das Eigentum den Gemeinden zustehe (vgl. dazu MEIER-HAYOZ N. 59 ff., insbesondere N. 62 zu Art. 664 ZGB). Sicher ist jedenfalls, dass diese "Eigentums"-Verhältnisse nach kantonalem Recht zu beurteilen sind und deshalb im Berufungsverfahren vom Bundesgericht nicht überprüft werden können (BGE 81 II 272; zustimmend MEIER-HAYOZ, a.a.O. N. 63). Erhebt dagegen jemand einen privatrechtlichen Eigentumsanspruch an herrenlosen Sachen (Art. 664 Abs. 2 ZGB), so handelt es sich, soweit sich der Ansprecher auf Normen des Bundeszivilrechts stützt, um eine berufungsfähige Zivilrechtssache, wenn der entsprechende Streitwert gegeben ist (vgl. MEIER-HAYOZ N. 223, 227 zu Art. 664 ZGB). In diesem Sinne kann auf die vorliegende Berufung eingetreten werden.

3. Nach den Urteilen der kantonalen Instanzen war die streitige Bodenfläche beim Inkrafttreten des ZGB in der Tat herrenloses Land. Das Augenscheingericht des Kantons Glarus hat es ausdrücklich abgelehnt, der These der Klägerin zu folgen, wonach aus den Grenzbeschreibungen im Kaufakt vom 23. Januar 1866 und im kantonalen Grundbuch abgeleitet werden müsse, dass die Grenze der Alp Limmern damals vom Rüchistock längs der Wasserscheide über Muttenstock - Kistenstock - Selbsanft verlaufen sei. Es hat vielmehr festgestellt, dass oberhalb des Alpgebietes grundbuchlich eine weitere, bis zur Wasserscheide hinaufreichende Liegenschaft bestanden habe, die ursprünglich herrenlos gewesen sei, seit 1917 aber im Eigentum der Beklagten stehe (gemäss der Novelle

des Art. 121bis des Glarner EG zum ZGB). Dieser Ansicht ist das Obergericht des Kantons Glarus beigetreten. Diese Beurteilung eines Sachverhalts, der vor Inkrafttreten des ZGB bestanden hat, beruht auf der Anwendung kantonalen Rechts, die vom Bundesgericht nicht überprüft werden kann (Art. 1 und 17 SchlT zum ZGB, Art. 43 OG). Daran ändert nichts, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die Motor AG, die Limmernalp nach Inkrafttreten des ZGB, im Jahre 1914, von der Gemeinde Brigels erworben hat. Nach dem Grundsatz "nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet" konnte sie nicht mehr an Eigentum erwerben als der Verkäuferin damals zustand, namentlich wenn berücksichtigt wird, dass der Glarner Rechtszustand hinsichtlich des der Kultur nicht fähigen Landes mit dem Bundesrecht (Art. 664 ZGB) im Einklang steht, so dass das Inkrafttreten des ZGB in dieser Hinsicht keine Änderung der Rechtslage bewirkte. Aus diesen Gründen sind die Ausführungen der Berufungsklägerin, soweit sie sich gegen die Auslegung des Kaufsakts vom Jahre 1866, der Eintragungen im kantonalen Grundbuch und der übrigen Umstände, wie sie vor Inkrafttreten des ZGB vorlagen, richten, unbehelflich.

4. Das Bundesgericht kann deshalb nur prüfen, ob seit dem Erwerb der Limmernalp durch die Motor AG, also seit 1914, Tatsachen eingetreten sind, aus denen sich nach den Regeln des Bundesrechts ergibt, dass die Klägerin alsdann im Jahre 1924 Eigentümerin des umstrittenen Gebiets zwischen der Alpweide und der Wasserscheide geworden ist. Nur wenn dies zuträfe, hätte die Vorinstanz Bundesrecht verletzt und könnte das Hauptrechtsbegehren der Klage zugesprochen werden. Die Klägerin erblickt solche Tatsachen einmal in den Vergleichsverhandlungen der Jahre 1914/18 zwischen den Gemeinden Brigels (bezw. der Motor AG) und Linthal, aus denen sich ergeben soll, dass die Gemeinde Linthal und der Tagwen Linthal-Dorf den Grenzverlauf über die Wasserscheide anerkannt haben, und sodann namentlich



im Vergleich vom 14. August 1918. Diese Auffassung scheitert indessen schon an der blossen Tatsache, dass eine vertragliche Eigentumsübertragung gemäss Art. 657 Abs. 1 ZGB hätte öffentlich beurkundet werden müssen, was nicht geschehen ist. Die Berufungsklägerin selber hat das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung bei einer Neuverlegung der Grenze - freilich in anderm Zusammenhang - hervorgehoben. Allerdings bedürfen Vereinbarungen zur Festsetzung einer unbestimmten Grenze nicht der öffentlichen Beurkundung, um gültig zu sein (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 3. Mai 1962 i.S. Alpgenossenschaft Soll c. Korporation Rhodwald S. 18; HAAB N. 5 zu Art. 657 ZGB). Diese Form muss aber beim sog. Grenzregulierungsvertrag, durch den Teile von Grundstücken abgetreten werden, erfüllt sein (vgl. MEIER-HAYOZ N. 26 zu Art. 657 und N. 14 zu Art. 669; HAAB N. 59 zu Art. 656 ZGB). Um so mehr muss dies für Grenzscheidungsverträge mit Gestaltungswirkung gelten, bei denen ein Gebiet von mehreren Quadratkilometern den Eigentümer wechseln soll. Nachdem übrigens in Anwendung kantonalen Rechts festgestellt wurde, dass das streitige Gebiet vor 1914 nie dem Eigentümer der Limmernalp gehörte, könnte man sich fragen, ob das Hauptrechtsbegehren der Klägerin überhaupt als Grenzscheidungsanspruch und nicht vielmehr einfach als Vindikation zu qualifizieren sei; denn im Falle des Zuspruchs bliebe vom "Eigentum" der Beklagten nichts mehr übrig (vgl. dazu HAAB N. 19 und 20 zu Art. 668/69 ZGB), somit wäre auch keine Grenze zwischen ihrem und dem Eigentum der Klägerin festzusetzen. Aber auch wenn man vom Fehlen des Formerfordernisses absieht, erweist sich der Standpunkt der Klägerin als unzutreffend. a) Der Wortlaut von Art. 1 des Vergleichs vom 14. August 1918, wo der Grenzverlauf der Limmernalp am rechten Ufer des Limmernbachs erwähnt wird, lässt nicht darauf schliessen, dass gegenüber dem bestehenden Zustand eine grundsätzliche Änderung vorgenommen worden sei.

Die Grenze gegenüber dem benachbarten Kulturland (Baumgartenalp bezw. Wildheuet, Schafalp der Alp Bächi) wird ziemlich genau bestimmt. Ihr weiterer Verlauf dagegen bleibt unbestimmt, wenn es heisst "aufwärts an den sog. Rüchistock; von da bildet die Grenze in östlicher und südlicher Richtung der Ruchi, Muttenstock, Kistenstöckli und Selbsanft". Darin liegt gegenüber den Angaben im Kaufvertrag vom Jahre 1866 und im kantonalen Grundbuch keine Präzisierung. Zu allem Überfluss wird noch ausdrücklich auf diesen Kaufvertrag verwiesen, was nichts anderes bedeuten kann, als dass die dort enthaltene Grenzbezeichnung massgebend sein soll.
b) Soweit die Vorinstanz zur Auslegung des Vergleichs vom 14. August 1918 und zur Ermittlung des Parteiwillens die Vorgänge während der Vergleichsverhandlungen 1914/18 berücksichtigt hat, handelt es sich in erster Linie um tatbeständliche Feststellungen, die der Überprüfung des Bundesgerichts entzogen sind (vgl. zur Unterscheidung von Tat- und Rechtsfrage bei der Auslegung von Verträgen BGE 87 II 237 und dortige Hinweise). Wenn die Vorinstanz (bezw. das Augenscheingericht, dessen Erwägungen von der Vorinstanz in dieser Beziehung als zutreffend bezeichnet worden sind) auf Grund dieser Vorgänge feststellt, dass sich daraus kein Schluss auf einen übereinstimmenden Parteiwillen zur Änderung des bestehenden Grenzverlaufs zwischen der Limmernalp und dem der Kultur nicht fähigen Land ziehen lasse, muss dies vom Bundesgericht als verbindlich hingenommen werden. Die Betrachtungsweise des Obergerichts ist übrigens zweifellos richtig...

5. Zu prüfen bleibt das Eventualbegehren der Klägerin um Feststellung des bis dahin unbestimmten Grenzverlaufs zwischen der Limmernalp und dem der Kultur nicht fähigen Land. Dabei geht es praktisch um die Frage, ob der Muttensee ganz oder teilweise zum Gebiet der Klägerin gehöre oder wenigstens mit einem Ufer daran grenze.

BGE 89 II 287 S. 298

Die Vorinstanz ist der Auffassung, diese Frage sei in allen Teilen negativ zu entscheiden, weil die Klägerin durch die Übernahme des Vertrages Locher & Co von 1921, den Erwerb der Limmernalp von 1924 und den Abschluss des Vertrags von 1926 mit den Gemeinden die im Vertrag von 1921 festgelegten Grenzen als verbindlich anerkannt habe. Diese Ansicht erweckt Bedenken. Der Vertrag zwischen den Gemeinden und der Firma Locher & Co vom Jahre 1921 war ein sog. Wasserrechtsvertrag. Es war weder beabsichtigt, mit diesem Vertrag die Grenzen zwischen dem "Eigentum" der Gemeinden und der Limmernalp festzusetzen, noch wäre dies überhaupt möglich gewesen, da die Eigentümerin der Limmernalp an diesem Vertrag nicht beteiligt war. Der etwa ein Jahr später erfolgte Eintritt der Klägerin in den Vertrag (als Rechtsnachfolgerin der Firma Locher & Co) konnte daran nichts ändern. Ebensowenig lag - an und für sich - im spätern Erwerb der Limmernalp durch die Klägerin eine - nachträgliche und stillschweigende - Anerkennung der im Vertrag Locher & Co bezeichneten Grenzen. Es hätte der Klägerin auch im damaligen Zeitpunkt frei gestanden, gegenüber den Gemeinden die Grenzfrage aufzuwerfen und zum Austrag zu bringen. Wenn sie es unterlassen hat, bedeutet das keineswegs eine stillschweigende Anerkennung; eine solche könnte nur dann angenommen werden, wenn dem Vertrag Locher & Co die (Neben-) Wirkung einer Grenzfestsetzung zugekommen wäre, was nach dem oben Gesagten nicht zutraf. Was für den Vertrag Locher & Co vom Jahre 1921 hinsichtlich der Grenzfestsetzung gilt, lässt sich auch vom Vertrag vom 5. April 1926 sagen. Auch er enthält keine stillschweigende Anerkennung der auf der Kartenbeilage zum Vertrag von 1921 eingezeichneten Grenze. Der Einfluss dieses Vertrages auf den heute vorliegenden Grenzstreit ist anderer Art. Die Klägerin war über den Grenzverlauf, den die Gemeinden für sich in Anspruch nahmen und der in der Kartenbeilage zum Vertrag von

BGE 89 II 287 S. 299

1921 eingezeichnet war, orientiert, als sie den Vertrag von 1926 abschloss. Anderseit behauptet sie, schon

damals der Auffassung gewesen zu sein, der Muttensee gehöre zum Gebiet der Limmernalp. Unter diesen Umständen hätte der Grundsatz von Treu und Glauben erfordert, dass die Klägerin gegenüber den Gemeinden im Vertrag von 1926 mindestens einen entsprechenden Vorbehalt angebracht und keinen Zweifel darüber gelassen hätte, dass sie den Muttensee als Eigentümerin der Limmernalp zu beanspruchen gedenke. Sie hat das unterlassen. Entgegen ihrer Ansicht kann in der Fassung von Art. 2 und 4 dieses Vertrages kein solcher Vorbehalt erblickt werden. Es heisst dort, die Wasserrechte usw. bzw. das Grundeigentum werden der SAK abgetreten, "soweit diese Rechte den Gemeinden bei Abschluss des Vertrages zustehen" bezw. "soweit dieselben zurzeit Eigentum der Gemeinden sind". Es ist klar, dass damit nur Rechte Dritter und nicht solche der vertragschliessenden Parteien gemeint sein konnten; ein Vorbehalt des letztern Inhaltes wäre sinnlos. Deshalb geht auch der Einwand der Klägerin, dass in diesem Gebiet ausser den Vertragsparteien nie jemand Rechte beansprucht habe, fehl. Sollte es sich so verhalten haben, wie sie behauptet, so wäre der Vorbehalt von Drittmannsrechten, worum es sich vernünftigerweise allein handeln konnte, einfach überflüssig gewesen. Durch den vorbehaltlosen Abschluss des Vertrages von 1926 versetzte die Klägerin die Gemeinden in den Glauben, sie anerkenne die von ihnen bezeichneten Grenzen, insbesondere ihr Eigentum am Muttensee, und veranlasste sie, sich zu verpflichten, ihr den für die Erstellung der drei geplanten Werke (Muttensee-, Limmern- und Linthwerk) benötigten Boden abzutreten (vgl. Art. 4 und 5 des Vertrags) und ihr vorübergehende und dauernde Servitutsrechte (vgl. Art. 6 des Vertrags) einzuräumen. Nach den Ausführungen der Klägerin selber hat sie die Gemeinden absichtlich in diesem Glauben belassen, weil sonst zu befürchten gewesen wäre, dass die Gemeinden zu den



oben erwähnten Konzessionen nicht bereit gewesen wären. Ein solches Verhalten hält den Anforderungen von Treu und Glauben im Rechtsverkehr nicht stand und widerspricht auch dem im Vertragsrecht geltenden Vertrauensprinzip (vgl. MERZ, N. 402 zu Art. 2 ZGB). Die heutige Stellungnahme der Klägerin steht in ausgesprochenem Widerspruch zu ihrem Verhalten im Jahre 1926, aus dem die Beklagte in guten Treuen ableiten durfte, ihr Eigentum am Muttensee sei unbestritten. Es handelt sich um ein Venire contra factum proprium, das als Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB zu qualifizieren ist. Der Anspruch der Klägerin, die Grenzen gegenüber der Beklagten im Gebiet des Muttensees anders festzusetzen, als es in den Verträgen von 1921 und 1926 geschehen ist, verdient daher keinen Rechtsschutz. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Vertrag von 1926 dahingefallen ist.

6. Das Eventualrechtsbegehren der Klägerin müsste übrigens auch abgewiesen werden, weil der von ihr beanspruchte Boden am Muttensee unter den Begriff der herrenlosen Sache im Sinne von Art. 664 Abs. 1 ZGB fällt, an der - unter Vorbehalt anderweitigen Nachweises, der nicht geleistet werden konnte - gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung kein Privateigentum besteht. Es handelt sich praktisch um vegetationsloses, "der Kultur nicht fähiges" Land im Sinne von Art. 664 Abs. 2 ZGB. Das Augenscheingericht hat festgestellt, dass die Gegend bei der Muttsee-Hütte des SAC, die auf der Siegfriedkarte und der neuen Landeskarte 1: 50 000 mit "Muttenalp" bezeichnet ist, eine "fast restlose Steinwüste" darstellt. Nach den weitern Feststellungen des Augenscheingerichts, die von der Vorinstanz mit einer Ausnahme als im wesentlichen zutreffend bezeichnet werden und die zu einem Zeitpunkt - 28. August 1961 - gemacht wurden, als der Graswuchs seine höchste Entfaltung erreichte, wuchs am Nordhang des Hüenerbüels kein Gras, während am Südhang, der vom Kistenpassweg durchzogen wird, vereinzelte Grasnarben

zwischen den vielen Steinen vorkamen. Sowohl die Westals auch die Ostseite des Muttensees zeigten keine Spur von Vegetation. Dagegen wuchsen einige Grasbüschel am Hügel nördlich des Muttensees, die aber nicht als eigentliche Schafweide angesprochen werden konnten. Nach den Feststellungen, die die Vorinstanz am 12. September 1962 an Ort und Stelle gemacht hat, befand sich damals auch Gras an der Westseite des Seebaches, wo das Augenscheingericht ein Jahr vorher keine Vegetation feststellen konnte. Dagegen befand sich 1961 östlich des Seebaches, auf dem West- und Südabhang der vom Seebach westlich und südlich umflossenen Felskuppe, eine Grasnarbe, die als Schafweide angesprochen wurde. Dieser vereinzelte Graswuchs in einem sonst vegetationslosen Gebiet rechtfertigt indessen nicht, den betreffenden Boden als Kulturland zu erklären; denn von der Möglichkeit, dieses Land planmässig landwirtschaftlich zu nutzen (vgl. MEIER-HAYOZ N. 148 zu Art. 664 ZGB), kann doch keine Rede sein, selbst wenn man unter "planmässiger Nutzung" im Gebirge auch das regelmässige Weiden von Schafen versteht. Freilich liegt die obere Grenze der Alpgrundstücke im allgemeinen nicht einfach an der Vegetationsgrenze, sondern in der Regel etwas höher (DAN-NEGGER, Die Rechtsfragen der Bergsteiger und der Skifahrer, S. 180). Das bedeutet aber nicht, dass jede einzelne Vegetationsinsel, die sich inmitten von Felsen und Schutthalden über einer Alp befindet, nun zu dieser Alp geschlagen werden müsse, ebensowenig wie umgekehrt felsige oder sonst vegetationslose Stellen innerhalb des Alpgebiets als herrenlos betrachtet werden können. Es bedarf vielmehr eines gewissen natürlichen Zusammenhangs innerhalb des Alpgebietes einerseits und des herrenlosen Gebietes anderseits. Die rechtliche Natur dieser Gebiete wird nicht dadurch verändert, dass sich in einem Gebiet Einsprengsel des andern befinden. Ein Beispiel bietet gerade das von der Klägerin angeführte Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 28. Juli 1942, wo das



ganze Gebiet des Aroser-Weisshorns als Alpgebiet erklärt wurde (Praxis des Kantonsgerichts Graubünden, Bd. 1942, Nr. 5 S. 12). Abgesehen davon, dass das Gericht annahm, die Grenze der Alp Urden sei schon nach dem Lehensbrief von 1473 über den Weisshorngipfel gegangen, mithin den Beweis des Privateigentums als geleistet betrachtete, qualifizierte es das Gebiet um den Gipfel des Weisshorns und den Gipfel selber als Kulturland, weil sich - mindestens auf einer Seite - eine zusammenhängende Grasfläche bis zum Gipfel zieht, die vom Vieh, namentlich vom Schmalvieh beweidet werden kann. Nach richtiger Ansicht des Gerichts wird diese Qualifikation nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Grasnarbe westlich des Gipfels gegen die Alp Urden durch einen Felsabsturz, Felsbänder und Geröllhalden unterbrochen wird und erst weiter unten wieder in die geschlossene Grasfläche der Alp übergeht. Ein Blick auf die Landeskarte, Blatt Prättigau 1:50 000, zeigt in der Tat, dass sich eine Vegetations- zone (braune Höhenkurven) im Süden und Südwesten des Weisshorns zusammenhängend bis zum Gipfel erstreckt. Ganz anders stellt sich die Lage in der Gegend des Muttensees und der sog. Muttenalp dar, wo keine Vegetationszonen eingezeichnet sind (schwarze Höhenkurven; vgl. Landeskarte, Blatt Klausenpass 1: 50 000). Diese Zonen beginnen erst am südlichen Abhang gegen den Muttenkopf und die Felsbänder ob dem Muttenbach. Die Grenze der Alp Limmern verläuft nach dem angefochtenen Vermessungswerk etwas oberhalb dieses Gebietes, in der Gegend des Kistenpassweges. Damit ist das Gebiet der Alp Limmern in angemessener Weise vom herrenlosen Gebiet abgegrenzt. Freilich hat das Augenscheingericht darauf hingewiesen, dass Schafhirten der Gemeinde Brigels, Carigiet, Schuoler, Derungs, Deplazes und Caduff, als Zeugen ausgesagt haben, der Graswuchs sei früher, d.h. um die Jahrhundertwende und in den 50er Jahren an vereinzelten Stellen besser gewesen. Das Augenscheingericht glaubte, daraus auf einen



allgemeinen Vegetationsrückgang schliessen zu müssen. Das dürfte indessen nicht zutreffend sein. Es handelt

sich einfach um gewisse Schwankungen. Dass das Gebiet am Muttensee nicht etwa früher eine grüne Weide war und später langsam verödete, ergibt sich aus dem 1846 erschienenen Werk von HEER/BLUMER, Der Kanton Glarus. Vom Muttensee wird dort S. 45 gesagt, er liege "in einer weiten, öden, muldenförmigen Vertiefung" und sei fast das ganze Jahr hindurch grossenteils in Schnee und Eis vergraben. Die Alp Limmern wird S. 627/28 als wilde, rauhe Alp bezeichnet; von einem Weidegebiet in der Gegend des Muttensees ist nicht die Rede, dagegen davon, dass das Vieh von Nüschen aus zeitenweise auf den Limmernboden getrieben worden sei, der früher einen weidereichen Alpstafel (Muttalp genannt) gebildet habe, nun aber gänzlich "verwildert" sei. Auch im Buch von JOST HÖSLI, Glarner Land- und Alpwirtschaft (1948), in welchem die Limmernalp an verschiedenen Stellen erwähnt wird, findet sich kein Hinweis darauf, dass das Gebiet beim Muttensee zur Limmernalp gehöre. Der Umstand, dass in günstigen Jahren dort auf vereinzelten Vegetationsinseln Schafe während kürzerer Zeit ihr Futter finden, hat also auch diesen Autor nicht dazu bewogen, dieses Gebiet speziell zu erwähnen. Die dem Werk beigegebene wirtschaftsgeographische Karte 1: 100 000 bezeichnet die Limmernalp als Schafweide. Die Grenze auf der Muttenalp verläuft etwas nördlicher als diejenige im Vermessungswerk, berührt aber den Muttensee ebenfalls nicht, um den es der Klägerin geht.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Glarus vom 20. Oktober 1962 bestätigt.