

6. Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. Februar 1914 i. S.

Ziltener, Beklagter, gegen Honegger, Kläger.

Recht des Grundeigentümers, « übermässige Einwirkungen » oder « Immissionen » abzuwehren. — Passivlegitimation des Urhebers der « übermässigen Einwirkung » (Erw. 2). — Massgebende Grundsätze für die Entscheidung der Frage, ob eine Einwirkung « übermässig » sei (Erw. 3).

A. — Der Beklagte ist Eigentümer des unmittelbar am See gelegenen, hauptsächlich im Sommer besuchten « Hotel du Lac » in Weesen, der Kläger Eigentümer des oberhalb gelegenen, auch im Frühjahr stark frequentierten « Schlosshotel Mariahalden ». Neben dem Gasthof des Beklagten befindet sich, auf einem Platz, den der Beklagte von der Ortsgemeinde Weesen gepachtet hat, ein von ihm im Jahre 1912 auf eigene Kosten angelegter Tierpark, zu dessen Erstellung er im Januar 1912 die Bewilligung der Orstgemeinde und des « Verkehrsvereins » (auch des Klägers als Mitglieds des Vorstandes dieses Vereins) erhalten hat, ohne dass jedoch damals eine Erklärung des Beklagten darüber vorlag, welche Tiere er anzuschaffen gedenke; der Beklagte hatte nur von einer « Volière », bzw. von einem « kleinen zoologischen Garten en miniature » gesprochen und geschmackvolle Ausstattung zugesichert.

In der Folge schaffte der Beklagte, ausser Rehen, Fasanen und dergl., wogegen niemand Einsprache erhob, auch Pfauen, Truthähne und Perlhühner an. Der Kläger, von dessen Hotel der Tierpark, in der Luftlinie gemessen, etwa 80 m entfernt ist, beschwerte sich, wegen Störung der Nachtruhe seiner Gäste, beim « Verkehrsverein », beim Gemeinderat, beim Bezirksamt und beim kantonalen Polizei- und Militärdepartement, wurde aber überall, sei es nach Anordnung von Erhebungen über den behaupteten Nachtlärm, sei es ohne solche Erhebungen, auf den Weg der Zivilklage verwiesen.

B. — Durch Urteil vom 9. September 1913 hat das Kantonsgericht von St. Gallen über das vom Kläger auf Art. 2 Abs. 2 und 864 ZGB gestützte Rechtsbegehren :

« Der Beklagte habe aus seinem Tierparke alle Tiere, » welche den Kläger, bzw. seine Gäste durch ihr Geschrei » etc. belästigen, zu entfernen und es sei ihm untersagt, » solche in Zukunft in den Tierpark einzusetzen, »

erkannt :

« Die Klage ist in dem Sinne geschützt, dass der Beklagte pflichtig erklärt wird, im Sinne der Motive dafür zu sorgen, dass der von den Pfauen (Männchen und Weibchen), von den Truthähnen und von den Perlhühnern (Männchen und Weibchen) verursachte Nachtlärm vermieden wird ; im übrigen ist die Klage abgewiesen. »

Dieses Urteil beruht in tatsächlicher Beziehung auf folgenden Feststellungen und Schlussfolgerungen : Das Geschrei der Truthähne, Pfauen und Perlhühner sei bekanntlich überaus durchdringend, weittragend und widerlich. Es sei glaubhaft, dass die vom Beklagten im offenen Gehege gehaltenen Tiere die Nachtruhe der Nachbarn und auch der Gäste des Klägers tatsächlich störten. Diese Annahme werde durch die Ergebnisse des Augenscheins unterstützt. Bei der kurzen Distanz zwischen dem Tierpark und dem Schlosshotel des Klägers, und angesichts des Umstandes, dass der vom Tierpark ausgehende Lärm zum höher gelegenen Hotel des Klägers ungehinderten Zutritt habe und dass sich der Schall bekanntlich nach oben besser fortpflanze als in horizontaler Richtung, seien keine Zweifel darüber möglich, dass eine Belästigung der Kurgäste des Klägers stattgefunden habe. Wenn der Beklagte sich darauf berufe, dass von seinen Gästen das Geschrei der Vögel nicht gehört worden sei, so falle demgegenüber in Betracht, dass sein Hotel während der Brunstzeit der Vögel, welche auch die Zeit ihrer stärksten Lärmäusserung sei, nur wenig besetzt sei. Ueberdies bilde die Tatsache, dass von einzelnen Zeugen das Geschrei nicht als störend

empfunden worden sei, noch keinen Beweis für die Unerheblichkeit des behaupteten Lärms; gebe es doch bekanntlich Menschen, welche auch bei sehr intensiver Einwirkung von Lärm schlafen können. Dass nun die im Tierpark des Beklagten untergebrachten Pfauen, Truthähne und Perlhühner zur Nachtzeit, d. h. schon um 4 und 5 Uhr morgens, lärmten und schrieten, sei durch die Aussagen verschiedener Zeugen zur Genüge dargetan. Neben den bestimmten Depositionen dieser Zeugen könne den Aussagen einiger anderer Zeugen, welche sich in ihrer Nachtruhe nicht gestört fühlten, kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden. Weesen sei ein Kurort, und der Fremdenverkehr bilde den Haupterwerbszweig des Städtchens. Das schon am frühen Morgen hörbare Geschrei der Pfauen, Truthähne und Perlhühner sei geeignet gewesen, den Aufenthalt nervöser und ruhebedürftiger Leute in Weesen als wenig vorteilhaft erscheinen zu lassen. — Nach den heute herrschenden Ansichten gelte der ungehinderte Zutritt frischer Luft zum Schlafgemach als eine der Voraussetzungen gesunder Lebensweise. Die Zumutung, bei geschlossenen Fenstern zu schlafen, wäre daher mit dem Zwecke, welchem die Ortschaft Weesen diene, unvereinbar.

C. — Gegen das vorstehende Urteil hat der Beklagte die Berufung ergriffen, mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. —

2. — Da der Beklagte nicht Eigentümer, sondern nur Pächter desjenigen Grundstückes ist, von welchem die behauptete übermässige Einwirkung auf die Liegenschaft des Klägers ausgeht, so fragt es sich vor allem, ob er zur Klage passiv legitimiert sei.

Nach dem Wortlaut des Art. 684 ZGB liesse sich die Ansicht vertreten, dass die von einem Grundstück ausgehende übermässige Einwirkung auf ein anderes

Grundstück nur durch Klage gegen den Eigentümer des erstern Grundstückes abgewehrt werden könne; denn die Verpflichtung zur Unterlassung übermässiger Einwirkungen wird daselbst scheinbar nur dem «sein Eigentum Ausübenden», bezw. «auf seinem Grundstück ein Gewerbe Betreibenden» auferlegt. Indessen ist zu beachten, dass Art. 684 genau genommen eine Ausführungsbestimmung zu dem Grundsatz des Art. 641 Abs. 2 i. f. darstellt, wonach der Eigentümer einer Sache das Recht hat, «jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren». Dieses Recht steht ihm aber gegenüber jedermann zu, und es ist deshalb — entgegenstehende Privatrechte (insbes. Servituten) und höherstehende Interessen der Oeffentlichkeit oder Privater (z. B. im Fall von Notstand, Art. 701) vorbehalten — auch jedermann verpflichtet, sich solcher Einwirkungen zu enthalten. Daran ändert der Umstand nichts, dass der Gesetzgeber bei der Umschreibung der unzulässigen Immissionen an den praktisch häufigsten Fall, nämlich einer vom Eigentümer des Nachbargrundstückes verursachten Einwirkung dachte und infolgedessen das Verbot solcher Immissionen in die Form einer Eigentumsbeschränkung gekleidet hat. Alle nachbarrechtlichen Bestimmungen lassen sich als Eigentumsbeschränkungen oder «Legalservituten» konstruieren, gelten aber darum nicht minder gegenüber jedermann, der eine durch sie verbotene Einwirkung auf ein fremdes Grundstück ausübt.

Unter welchen Voraussetzungen im Falle der Nichtidentität zwischen dem Urheber der Störung und dem Eigentümer des Grundstückes, von welchem die Störung ausgeht, neben dem Störer oder an dessen Stelle auch der Eigentümer belangt werden kann, braucht anlässlich des vorliegenden Falles nicht untersucht zu werden. Für die Passivlegitimation des Beklagten genügt es, dass er der Urheber derjenigen Einwir-

kung ist, die der Kläger als eine « übermässige » im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmung bezeichnet. So, im Resultate, auch WIELAND, Anm. 5, und LEEMANN, Anm. 26 zu Art. 684.

3. — In der Sache selbst ist davon auszugehen, dass die Frage, ob eine « übermässige Einwirkung » im Sinne des Art 684 Abs. 1 ZGB vorliege, nach dem zweiten Absatz desselben Artikels unter Berücksichtigung der « Lage und Beschaffenheit der Grundstücke », sowie des « Ortsgebrauchs » zu entscheiden ist. Es können daher die verschiedenen in Betracht kommenden Lärmerscheinungen nicht etwa ein für allemal nach Kategorien ausgeschieden werden, in dem Sinne, dass z. B. das Pfauengeschrei allgemein als unzulässig, der von bestimmten andern Tieren herrührende Lärm dagegen als zulässig erklärt würde. Vielmehr sind in jedem einzelnen Falle die sich widerstreitenden Interessen der in Betracht kommenden Personen sowohl in qualitativer als in quantitativer Beziehung gegen einander abzuwägen, so zwar, dass z. B. in einem Industriequartier namentlich auf die Bedürfnisse der Industrie, in einem Bauerndorf auf diejenigen der Landwirtschaft, in einem Kurort auf diejenigen des Hotelbetriebs Rücksicht zu nehmen ist, jedoch immerhin so, dass unter Umständen auch solche Interessen, welche mit dem allgemeinen Charakter der Gegend oder des Quartiers zusammenhängen, gegenüber anderartigen, ebenfalls schutzwürdigen Interessen zurückzutreten haben, nämlich dann, wenn diese letztern im konkreten Falle unstreitig viel erheblicher sind.

Von diesem Gesichtspunkte der Berücksichtigung sowohl der Art als auch der Grösse der in Betracht kommenden Interessen ist im vorliegenden Fall, da die Eigenschaft Weesens als eines Luftkurortes ausser Frage steht und beide Parteien Gasthofbesitzer sind, einerseits von Bedeutung das Interesse des Beklagten und übrigens der ganzen Ortschaft an der Beibehaltung einer Einrich-

tung, die feststehendermassen zur Unterhaltung der Kurgäste, wie auch der ansässigen Bevölkerung dient, andererseits das Interesse des Klägers an dem Aufhören eines solchen Lärms, durch welchen die Nachtruhe seiner Gäste gestört und sein Hotelbetrieb beeinträchtigt wird. Nun hat der kantonale Richter in nicht aktenwidriger, für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt, dass das Geschrei der im Tierpark des Beklagten befindlichen Pfauen, Truthähne und Perlhühner ein widriges, durchdringendes, weithin vernehmbares, zur Störung der Nachtruhe besonders geeignetes war, und dass auch tatsächlich im Frühjahr (der Brunstzeit jener Vögel) verschiedene Gäste des Klägers, dessen Hotel gerade in dieser Jahreszeit stark besucht ist, in ihrer Nachtruhe gestört worden sind. Auch ergibt sich aus den Akten, dass mehrere von ihnen erklärt haben, sie würden nicht wiederkommen, bis die betreffenden Tiere beseitigt seien, und dass wenigstens ein Gast nachweisbar wegen jenes Lärms abgereist ist. Demgegenüber darf darauf, dass einzelne der in Betracht kommenden Gäste als nervös bezeichnet worden sind, sowie darauf, dass sie sich durch Schliessen der Fenster gegen den Lärm mehr oder weniger hätten schützen können, kein entscheidendes Gewicht gelegt werden. Denn einerseits ist das Hotel des Klägers, wie übrigens in Kurorten fast alle Gasthöfe und Pensionen, zumal solche mit Frühjahrsbetrieb, unter anderm gerade zur Erholung für nervenschwache Personen bestimmt, und andererseits ist die Gewohnheit des Schlafens bei offenem Fenster heutzutage allzusehr verbreitet, als dass es als eine blosser Laune bezeichnet werden dürfte, wenn Kurgäste an einem Luftkurort darauf Anspruch erheben, auch während der Nacht die Fenster offen halten zu können. Der Kläger hat somit in der Tat ein erhebliches und schutzwürdiges Interesse an der Unterdrückung des vom Tierpark des Beklagten ausgehenden Nachtlärms. Andererseits hat nun zwar, wie bereits bemerkt, umgekehrt der

Beklagte ein ebenfalls schutzwürdiges Interesse an der *Beibehaltung* dieses Tierparks. Allein nichts zwingt den Beklagten — und dies ist ausschlaggebend —, gerade solche Tiere zu halten, welche feststehendermassen eine erhebliche Störung der Nachtruhe verursachen. Sein Tierpark, der nach den Akten so wie so nur etwa ein Dutzend verschiedener Tierarten aufweist, also von vornherein keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt und auch nicht etwa zu wissenschaftlichen oder Belehrungszwecken angelegt ist, wie z. B. ein zoologischer Garten, wird seinen Unterhaltungszweck zweifellos ebenso erfüllen, wenn die Pfauen, Truthähne und Perlhühner durch andere, nicht lärmende Tiere ersetzt werden — ganz abgesehen davon, dass vielleicht, was hier nicht zu untersuchen ist, solche Massnahmen getroffen werden könnten, durch welche das Beibehalten jener Vögel unter Vermeidung einer Störung der Nachtruhe ermöglicht würde.

Die Vorinstanz hat daher den Beklagten mit Recht pflichtig erklärt, dafür zu sorgen, dass der von den Pfauen, Truthähnen und Perlhühnern verursachte Nachtlärm vermieden werde; und sie hat es auch mit Recht dem Beklagten, bzw. den Vollstreckungsbehörden überlassen, die zu diesem Zwecke erforderlichen Massnahmen zu treffen, bzw. vorzuschreiben.

4. — Da nach den vorstehenden Ausführungen die Klage jedenfalls auf Grund des Art. 684 ZGB gutzuheissen ist, braucht die Frage, ob eventuell das Chikaneverbot des Art. 2 Abs. 2 zu demselben Resultate geführt haben würde, nicht untersucht zu werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 9. September 1913 bestätigt.

**7. Sentenza 25 febbraio 1914 della II^a sezione civile
nella causa**

Garbani-Nerini, attore, contro Domenigoni, convenuto.

La questione del pagamento di un credito ipotecario e della validità originale dell'ipoteca che lo garantiva non è retta dal CCS quando i fatti che le stanno alla base sono anteriori a questa legge. Art. 1, 17, cap. 2, 24 e 26 CCS.

Vista l'appellazione 25 gennaio 1914 interposta dall'attore nei termini e nei modi di rito contro la sentenza 21 ottobre 1913 del Tribunale di Appello del Cantone Ticino nella suddetta causa;

Visto il querelato giudizio;

Visti gli art. 56 OGF, 10 e 130 del CO, 1, 17, 24 e 26, cap. 2 tit. fin. CCS.;

C o n s i d e r a n d o :

Che il convenuto fece iscrivere all'ufficio delle ipoteche di Locarno il 2 gennaio 1903 un'ipoteca giudiziale sugli stabili dell'attore in Gresso (Ticino) a garanzia di un suo credito di fr. 15,136 10 portati da una sentenza 4 marzo 1902 della Corte superiore della Contea di Riverside (Stati Uniti, California) e ciò a mente degli art. 8, 9 e 10 della legge ipotecaria ticinese 21 ottobre 1891;

Che con petizione 26 maggio 1907 l'appellante Garbani-Nerini domandava che fosse dichiarata estinta l'obbligazione (4 marzo 1902) e conseguentemente cancellata l'ipoteca 2 gennaio 1903, pretendendo che il credito fosse soluto per pagamento in virtù di un atto di « discharge of bankrupt » (certificato di assolutoria di fallimento) del Tribunale del distretto del Sud della California ed accampando inoltre una violazione dei requisiti formali di legge per l'iscrizione ipotecaria di un credito risultante da una sentenza estera;

Che il giudizio impugnato respinge la domanda del-