

schliesst nicht aus, dass auch hier die Verfügung nur in Verbindung mit dem Titel möglich ist. Beim Inhaberschuldbrief fehlt es vor seiner Ausstellung sogar dem Grundpfandrechte an einem Berechtigten, da erst durch die erste Begebung die Person des Berechtigten festgestellt wird; ein Grundpfandrecht ohne Berechtigten anzunehmen, erscheint aber so wie so als ausgeschlossen.

3. — Richtig ist allerdings, dass die Verfügungsbeschränkung während der Zeit von der Grundbucheintragung an bis zur Schuldbriefausstellung für den Verkehr ein gewisses Hemmnis bedeutet, weil so lange die Valuta nicht erhältlich gemacht werden, die Finanzoperation, die mit der Verpfändung verbunden wird, nicht durchgeführt werden kann. Die Parteien kommen damit in Abhängigkeit vom guten Willen und von der Geschäftslast des Grundbuchamtes (dass wie im vorliegenden Fall von der Eintragung an über 4 Monate verstreichen bis die Titel ausgestellt sind, dürfte allerdings zu den Ausnahmen gehören). Allein diese Bedenken wiegen nicht so schwer wie die Gefährdung des Verkehrs, die aus der gegenteiligen Lösung nach den schon gemachten Ausführungen resultieren würde. Zudem ist es Sache der Kantone dafür zu sorgen, dass das Pendenzstadium nicht von zu langer Dauer sei.

4. — Da eine Verpfändung des unverbrieften Schuldbriefrechtes nach den vorstehenden Ausführungen überhaupt ausgeschlossen ist, fällt die von der Vorinstanz weiter geprüfte Frage der Wahrung der Verpfändungsformen für das Bundesgericht ausser Betracht.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird begründet erklärt und die Klage abgewiesen.

**62. Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. November 1920**  
i. S. Bierbrauerei am Uetliberg  
gegen Schweiz. Liegenschaftsgenossenschaft.

Art. 58 OG: Haupturteil oder Feststellungsurteil. Auslegung einer Servitutseintragung. Art. 738 ZGB.

A. — Auf der Liegenschaft der Beklagten, Kataster Nr. 1003 in Zürich 1, haftet eine Dienstbarkeit zu Gunsten der Liegenschaft der Klägerin, Kataster Nr. 982 in Zürich 1, wonach dem jeweiligen Eigentümer des dienenden Grundstückes verboten ist, darauf ein Hotel oder ein Restaurant zu betreiben oder betreiben zu lassen. Im Frühling 1916 leitete gestützt hierauf die Klägerin gegen die Beklagte, die auf dem erwähnten Grundstück den Betrieb einer Conditorei zulässig, Klage ein. Sie verlangte 1. Feststellung, dass dem jeweiligen Eigentümer des dienenden Grundstückes verboten sei, ein Conditorei-Café oder eine Conditorei mit Erfrischungsraum zu betreiben; 2. gerichtliche « Einstellung » des bestehenden Conditoreibetriebes. Mit Urteil vom 23. März 1916 hiess das Bezirksgericht Zürich die Klage in dem Sinne teilweise gut, dass es erklärte, es sei « der Beklagten nicht gestattet, Dessertweine und andere Weine, Wurst- und Fleischwaren zum Genuss an Ort und Stelle zu verkaufen oder verkaufen zu lassen und dem Verkaufslokal den Namen Café beizulegen. » Das Bezirksgericht nahm an, diese Auslegung der Servitut ergebe sich im Rahmen des Eintrages aus dem Erwerbsgrund und aus der Art, wie die Dienstbarkeit seit langer Zeit ausgeübt worden sei (Art. 738 ZGB). Dieses Urteil vom 23. März 1916 erwuchs in Rechtskraft. In der Folge stellte die Klägerin beim Einzelrichteramt Zürich das Begehren,

es sei der Beklagten der Befehl zu erteilen, bei der Eintragung des durch das bezirksgerichtliche Urteil vom 23. März 1916 festgestellten Servitutsinhaltes bzw. bei der Präzisierung des bestehenden Eintrages mitzuwirken. Der Einzelrichter wies jedoch dieses Behehren ab, weil die Feststellung im bezirksgerichtlichen Urteil sich mit dem Inhalt der Servitut, wie er schon eingetragen sei, decke, es könne sich also weder um eine Richtigstellung noch um eine Erläuterung des bestehenden Eintrages handeln, und es gehe daher der Klägerin auch jedes Interesse ab, eine weitere Eintragung zu verlangen. Dieser Entscheid wurde zweitinstanzlich bestätigt und auch eine Beschwerde gegen das Grundbuchamt, bei dem die Klägerin gleichwohl Eintragung des vom Bezirksgericht festgestellten Inhaltes der Dienstbarkeit verlangt hatte, abgewiesen.

Nunmehr leitete die Klägerin einen neuen Prozess ein über die Streitfrage :

« Ist der durch rechtskräftiges Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, I. Abteilung, vom 23. März 1916 festgestellte Inhalt der Dienstbarkeit betreffend Verbot des Restaurationsbetriebes in der beklagtischen Liegenschaft Kat. Nr. 1003 (Bahnhofplatz) als Ergänzung der schon eingetragenen Dienstbarkeit zu Lasten der beklagtischen Liegenschaft im Grundbuch einzutragen, eventuell ist das laut erwähntem Urteil gegenüber der Beklagten erlassene Verbot Dessertweine und andere Weine, Wurst- und Fleischwaren zum Genuss an Ort und Stelle zu verkaufen oder verkaufen zu lassen und dem Verkaufslokal den Namen « Café » beizulegen, als dinglich wirkend zu Lasten der beklagtischen Liegenschaft Kat. Nr. 1003 und zu Gunsten der klägerischen Liegenschaft Kat. Nr. 982 im Grundbuch einzutragen ? »

B. — Die erste Instanz sprach das Klagebegehren im wesentlichen zu, die zweite Instanz dagegen hat mit Urteil vom 18. Juni 1920 die Klage abgewiesen. Das

Obergericht nimmt an, das Urteil des Bezirksgerichtes vom 23. März 1916 habe zwar dingliche Wirkung, ein Anspruch auf Eintragung ergäbe sich aber nur, wenn die Klägerin an dieser Eintragung ein Interesse hätte. Entgegen der Ansicht der Klägerin enthalte nun aber das Urteil keine Erläuterung oder Verdeutlichung des bestehenden Servitutseintrages, sondern nur eine Auslegung der Dienstbarkeitsbestimmung im Hinblick auf die Frage, ob ein konkreter Betrieb, wie er von der Klägerin dem Mieter der Beklagten zugeschrieben werde, mit der Dienstbarkeit in Einklang stehe oder nicht. Unter diesen Umständen aber sei kein Grund vorhanden, den Inhalt des Urteiles in das Grundbuch aufzunehmen. Im weiteren gehe auch die Erwägung fehl, dass im Falle der Nichteintragung sich die Klägerin gutgläubigen Dritten gegenüber nicht auf das Urteil berufen könne. Das fragliche Urteil habe Wirkung auch gegenüber allen Rechtsnachfolgern der Beklagten, insbesondere aber stehe die Auslegung der Servitut, wie sie das Bezirksgericht gegeben habe, in Uebereinstimmung mit der Verkehrsauffassung vom Wesen eines Restaurations- bzw. Conditoreibetriebes, die Kenntnis dieser Verkehrsauffassung müsse jedermann zugemutet werden, ein von ihr abweichender guter Glaube sei daher nicht denkbar.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils beantragt. Sie führt zur Begründung an : Das Urteil vom 23. März 1916 bringe eine Verdeutlichung bzw. Ergänzung des bestehenden Servitutseintrages und müsse daher wiederum eingetragen werden, andernfalls wirke es nur *inter partes*. Zudem seien die sich gegenüber stehenden Begriffe der Restauration und des Conditorei-Cafés nicht so klar, dass ihre Abgrenzung im Grundbuch als überflüssig erscheinen würde.

Die Klägerin hat im wesentlichen aus den im angefochtenen Urteil enthaltenen Erwägungen auf Abweisung der Rerufung angetragen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Der Anspruch auf Eintragung der durch richterliches Urteil erfolgten Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines dinglichen Rechtes in das Grundbuch ist grundsätzlich nur ein Anspruch auf Exekution des betreffenden richterlichen Erkenntnisses. Mit der Rechtskraft des Urteils ist das dingliche Recht entstanden resp. geändert und der Eintrag ist nurmehr die Anpassung der äusseren, buchmässigen an die inneren, durch die richterliche Entscheidung geschaffenen Verhältnisse, so wie die Besitzübertragung nach Zusprechung des Eigentums an einer Fahrnissache nur eine dem neuen Rechtszustand entsprechende Exekutionshandlung darstellt. Danach muss grundsätzlich der Entscheid über den Eintragungsanspruch als blosser Vollstreckungsentscheid betrachtet und die Berufung dagegen, weil kein Haupturteil vorliegt, ausgeschlossen werden (AS 34 II 123).

Auf Grund dieser Erwägungen erscheint es fraglich, ob das Bundesgericht auf die klägerische Berufung eintreten kann. Allein der vorliegende Prozess weicht insofern von den oben angeführten Fällen ab, als es sich hier nicht handelt um eine durch Urteil bewirkte Rechtsänderung, für die sich die Eintragungspflicht im Sinne der gemachten Ausführungen ohne weiteres ergäbe, sondern um die Präzisierung, bezw. Auslegung eines schon eingetragenen Rechtes. Ob eine solche Auslegung zu einer Aenderung des Grundbuches führen soll, ist eine selbständige Rechtsfrage, deren Beantwortung insbesondere davon abhängt, welche Bedeutung man dieser Auslegung im Verhältnis zu Dritten geben will, und ferner von der Frage, ob überhaupt, ohne dass eine Aenderung der Rechtslage eintritt, eine Aenderung des Grundbuches zugänglich ist. Ausserdem ging aus der Fassung des Urteils vom 23. März 1916 nicht hervor, ob es sich dabei überhaupt um die Feststellung eines dinglichen Rechtes handelte oder nicht vielmehr nur um das Verbot der schon

eingetretenen Störung des dinglichen Rechtes; wenn diese Frage statt auf dem Wege der Erläuterung des ersten Urteils auf dem eines neuen Prozesses entschieden wurde, so enthält erst dieses zweite Urteil die Feststellung der eintragungsfähigen Rechtsänderung. Die Eintragung ist daher nicht eine aus dem Urteil vom 23. März 1916 sich unmittelbar ergebende Vollstreckungsmassnahme, der Entscheid über die Eintragungspflicht nicht blosser Vollstreckungsentscheid, sondern Haupturteil über einen neuen selbständigen Anspruch. Diese Auffassung drängt sich um so mehr auf, als sonst dem Eintragungsberechtigten in allen ähnlichen Fällen die eidgenössische Instanz verschlossen bliebe. Das Bundesgericht wäre nach den gemachten Ausführungen nicht zuständig, und auf dem Beschwerdeweg könnte vom Grundbuchamt kaum die Vornahme von Eintragungen erzwungen werden, die auf irgendwie unklarer Grundlage beruhen (vgl. Grundbuch V° Art. 18 letzte Zeile).

2. — In materieller Hinsicht ist mit der ersten Instanz das Bestehen eines Eintragungsanspruches zu bejahen.

Was zunächst die grundsätzliche Frage der Zulässigkeit der Eintragung solcher ein schon eingetragenes Recht interpretierender und präzisierender Entscheidungen anbelangt, so stehen ihr keine ernstlichen Bedenken entgegen. Es ist nicht einzusehen, warum eine als unklar erkannte und festgestellte Umschreibung eines Rechtes im Grundbuche beibehalten werden sollte, nachdem der Richter diesem Rechte eine präzisere Fassung gegeben hat. Das Feststellungsurteil ersetzt die Parteivereinbarung über den genauen Inhalt der eingetragenen Servitut, deren Eintragungsfähigkeit ausser Zweifel steht. Die Verweigerung der Eintragung hätte zur Folge, dass der unklare Eintrag stets fort noch seine Publizitätswirkungen entfalten würde, auf alle Fälle würde dem Servitutsberechtigten die Gefahr drohen, immer wieder neue Prozesse über den Servitutsinhalt anstrengen zu müssen. Dementsprechend haben denn auch beide Kommentatoren (WIELAND zu

Art. 738 N. 4 und LEEMANN zum gl. Art. N. 4) sich auf den Boden gestellt, der Inhaber des berechtigten Grundstückes, der eine gerichtliche Feststellung des Umfanges der Dienstbarkeit im Sinne ihrer Präzisierung erwirkt habe, sei berechtigt, eine entsprechende Aenderung des Grundbucheintrages vornehmen zu lassen.

Im konkreten Fall muss nun aber, auch nach der Auslegung, welche die Vorinstanzen dem Urteil vom 23. März 1916 gegeben haben, angenommen werden, dass dieses Urteil die Grundbucheintragung mit absoluter Wirkung interpretieren und nicht nur feststellen wollte, ob der konkrete Conditoreibetrieb die Servitutsrechte beeinträchtigt. Auf Grund der obenstehenden grundsätzlichen Ausführungen ist daher der Klägerin die Eintragung zu bewilligen. Ob die Klägerin an dieser Eintragung ein Interesse hat oder nicht, ist hier nicht mehr zu prüfen. Die Entscheidung der Interessenfrage war Sache des Feststellungsurteiles vom 23. März 1916. Damals musste sich der Richter darüber schlüssig werden, ob die Klägerin an der mit der Feststellungsklage verlangten Präzisierung des Dienstbarkeitsrechtes ein Interesse habe. Nachdem damals das Bezirksgericht dieses Interesse rechtskräftig bejaht hat, kann nicht heute die Eintragung deswegen verweigert werden, weil der bestehende Grundbucheintrag über den Umfang des Rechtes schon genügenden Aufschluss gebe.

Immerhin kann der Eintrag nicht in dem von der ersten Instanz angenommenen Umfange, sondern nur im Umfange von Dispositiv 1 des Urteils vom 23. März 1916 angeordnet werden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird im Sinne der Motive gutgeheissen und das Grundbuchamt Zürich dementsprechend angewiesen, im Grundbuch als Ergänzung des bereits bestehenden Servitutseintrages weiter einzutragen: « Dem jeweiligen Eigentümer der Liegenschaft Kat. Nr. 1003

in Zürich 1 ist zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers der Liegenschaft Kat. Nr. 982 in Zürich 1 verboten, auf dem genannten Grundstück Dessertweine und andere Weine, Wurst- und Fleischwaren zum Genuss an Ort und Stelle zu verkaufen oder verkaufen zu lassen und dem Verkaufslokal den Namen « Café » beizulegen. »

Vgl. auch Nr. 15. — Voir aussi n° 15.

#### IV. OBLIGATIONENRECHT

#### DROIT DES OBLIGATIONS

**63. Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Oktober 1920**  
i. S. Buchser und Mitkläger gegen Stadtgemeinde Zürich.

**Submissionsausschreibung:** ist hier Einladung zu Eingaben von Offerten. — Submittent entschädigungspflichtig bei offenbarem Missbrauch mit Ausschreibung. — Submissionsordnung der Stadt Zürich ist nicht Zivilrecht und wird durch blosse Ausschreibung noch nicht Vertragsbestandteil.

A. — Am 10. Oktober 1917 hat das Elektrizitätswerk der Stadt Zürich für das Heidseewerk einen allgemeinen Wettbewerb eröffnet über die Ausführung des Zulaufkanals von der Wasserfassung bis zum Wasserschloss, bestehend in einem Stollen und einer Holz- oder Betonleitung. Die klagenden Bauunternehmer bewarben sich — neben zwei andern Baufirmen — um die Arbeit, nachdem sie vom Elektrizitätswerk die nötigen Unterlagen zur Ausarbeitung ihrer Eingaben verlangt und erhalten hatten. Jedem Bewerber wurde nebst dem je ein Exemplar der städtischen Submissionsordnung