

S. 331 / Nr. 69 Prozessrecht (d)

BGE 55 II 331

69. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Dezember 1929 S. Anton von Wyl u. Kons. gegen Korporation Kägiswil.

Regeste:

OG Art. 56 u. 57. Verletzung von Bundesrecht?

Nichteintreten auf die Berufung gegen das Urteil über eine Schadenersatzklage von Mitgliedern einer Alpen Genossenschaft gegen die Genossenschaft wegen Verletzung ihres Rechtes auf Sömmern des Viehs auf der Genossenschaftsalp. Die Frage der Widerrechtlichkeit des Verhaltens der Genossenschaft beurteilt sich nach kantonalem Recht. OR Art. 41; ZGB Art. 59 Abs. 1 u. 2. (Erw. 2.) Von den Kantonen subsidiär anwendbar erklärtes eidgenössisches Recht ist dem kantonalen Recht gleichzustellen. (Erw. 3.)

Seite: 332

A. - Der Korporation Kägiswil, die aus den Bürgern dieser Ortschaft besteht, gehört seit dem 16. Jahrhundert die Alp Spiss ob Beckenried. Nach Art. 26 der «Einung» vom 1. Januar 1879 war die Alp für 40 «Kuhshweren» bestimmt. Art. 27 der gleichen Satzungen schrieb vor, dass jeder Genosse, um einen Alpplatz ziehen zu können, ein Jahr zuvor im Teilrecht gestanden und die Alptaxe laut Alpverordnung beim Teilenvogt erlegt haben müsse. Am 1. Januar 1903 wurde Art. 27 geändert und folgendermassen verfasst: «Jeder Nutzniessende ist berechtigt, das folgende Jahr um die Alpnutzung zu lösen.» In der Teilerversammlung vom 20. Oktober 1918 wurde beschlossen, dass jeder Nutzniessende berechtigt sei, an Hand «der bestehenden Alpverordnung» einen Alpplatz zu erwerben. Die Teilerversammlung vom 12. November 1922 stellte für vier Jahre, 1923-1926, eine Alpverordnung auf. Als 1925 und 1926 der Kuhauftrieb der Alpenossen auf 30 Stück zurückgegangen war und sich im November 1926 für das Jahr 1927 nur noch 5 Teiler - die heutigen Kläger - mit zusammen 25 «Kuhshweren» angemeldet hatten, beschloss die Teilerversammlung vom 28. November 1926 mehrheitlich, keine neue Alpverordnung mehr aufzustellen, sondern die Alp zu verpachten. Durch Beschluss vom 2. Januar 1927 wurde der Pachtvertrag mit der Viehzuchtgenossenschaft Buochs genehmigt. Auf Rekurs der Kläger hob der Regierungsrat des Kantons Obwalden am 8. März 1927 diese beiden Beschlüsse auf, mit der Begründung, eine Verpachtung der Alp sei nach den geltenden Statuten der Beklagten nicht statthaft. Darauf änderte die Beklagte ihre Satzungen am 19. März 1927 im Sinne einer Umwandlung der Alp Spiss in «freies Eigentum der Teilsame» ohne private Nutzungsrechte und mit der Möglichkeit sowohl der Nutzung durch die Teiler, als der Verpachtung und genehmigte neuerdings den Pachtvertrag mit der Viehzuchtgenossenschaft Buochs. Gegen diese Beschlüsse der Korporation rekurierten die Kläger an

Seite: 333

den Regierungsrat des Kantons Obwalden. Dieser erklärte die Rekurse der Kläger mit Entscheidungen vom 8. März und 22. April 1927 als begründet, weil nach den Statuten der Beklagten das Nutzungsjahr am 1. Januar beginne und die Statutenänderung vom 19. März 1927 nicht zurückwirken könne, und er verpflichtete die Beklagte, den Klägern den Alpauftrieb für das Jahr 1927 zu gestatten. Einen staatsrechtlichen Rekurs der Beklagten gegen diese Verfügungen des Regierungsrates hat das Bundesgericht mit Urteil vom 18. Juni 1927 abgewiesen. Es hat erkannt, dass der Streit, ob die Beklagte die Alp Spiss nach ihren Satzungen schon für das Jahr 1927 habe verpachten können, ein öffentlichrechtlicher Streit sei, und dass deshalb der Regierungsrat seine Zuständigkeit nicht überschritten und die verfassungsmässige Gewaltentrennung nicht verletzt habe.

B. - Mit der am 7. Februar 1928 eingereichten Klage verlangen die Kläger Ersatz des Schadens, der ihnen in widerrechtlicher Weise durch Verhinderung der Alpnutzung im Jahre 1927 zugefügt worden sei. Es begehren

- a) Anton von Wyl Fr. 615
- b) Albert Kuchler Fr. 615
- c) Robert von Wyl Fr. 369
- d) Johann von Wyl Fr. 738
- e) Sigismund von Wyl Fr. 1180
- f) alle zusammen Fr. 1000

sodass die Klagesumme 4617 Fr. beträgt. In rechtlicher Hinsicht werden Art. 41 ff. OR und die §§ 26 und 27 der «Einung» angerufen.

C. - Das Kantonsgericht des Kantons Unterwalden ob dem Wald hat die Klage am 16./19. Februar 1929 abgewiesen.

D. - Nachdem die Kläger die Berufung ergriffen hatten, wurde die Klage auch durch Urteil des Obergerichtes des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 31. August 1929 abgewiesen.

Seite: 334

E. - Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt; sie stellten den Antrag:

a) Es sei das Urteil des Obergerichtes aufzuheben und den Klägern der Betrag von 4214 Fr., eventuell ein Betrag nach richterlichem Ermessen gesamthaft zuzusprechen zur Verwandung für die einzelnen geltendgemachten Schadensansprüche gemäss Rechtsbegehren;

b) eventuell, es seien die Akten zur Feststellung der Schadenersatzansprüche und zu neuer Beurteilung der Streitsache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Streitwert und Form der Berufung.

2.- Auf die Berufung kann nicht eingetreten werden, weil es sich nicht um eine Zivilrechtsstreitigkeit eidgenössischen Rechtes handelt. Die Vorinstanzen haben zwar auf die streitige Frage der Schadenersatzpflicht unmittelbar den Art. 41 OR angewandt, indem sie annahmen, der Begriff der Widerrechtlichkeit sei allgemein in Art. 41 OR geordnet, und jede Widerrechtlichkeit, gleichgültig gegen welche Rechtsnorm und gegen welches Rechtsgut, führe notwendig zur ausschliesslichen Anwendung eidgenössischen Rechtes auf das streitige Rechtsverhältnis. Allein diese Annahme ist nicht richtig. Gewiss ist der Begriff der Widerrechtlichkeit ein Begriff des Bundesrechtes; wenn also im vorliegenden Fall streitig wäre, was unter Widerrechtlichkeit im Sinne des Art. 41 OR zu verstehen ist, wäre auf die Berufung einzutreten. Allein nicht der gesetzliche Begriff der Widerrechtlichkeit ist in casu streitig, sondern die Frage, ob die Beklagte überhaupt widerrechtlich oder nicht vielmehr rechtmässig gehandelt habe. Was im einzelnen Fall widerrechtlich ist und was nicht, bestimmt nicht Art. 41 OR, sondern ist aus dem gesamten Inhalt der Rechtsordnung herzuleiten (VON TUHR, OR I S. 326; BGE 30 II S.571 ff. und 47 II S. 179). Ist die Norm, die auf das Verhalten der Beklagten anwendbar ist und deren Verletzung die

Seite: 335

Widerrechtlichkeit begründen soll, eine kantonale Norm, so ist die Frage, ob widerrechtlich gehandelt worden sei, vom kantonalen Recht beherrscht, und es ist dann die Voraussetzung für die Berufung nach Art. 56 OG nicht erfüllt (vgl. das Urteil der Zivilabt. des Bundesgerichtes vom 22. November 1902 i. S. von Hallwyl c. Kaufmann).

Nach dem ganzen Aufbau der Klage soll im vorliegenden Fall die Widerrechtlichkeit bestehen in der Verletzung der Satzungsvorschriften der Art. 26 und 27 und der darauf beruhenden privaten Rechte der Kläger. Die Vorinstanzen haben denn auch die Frage, ob die Beklagte widerrechtlich gehandelt habe, nicht an Hand der Rahmenvorschrift des Art. 41 OR entscheiden können, sondern sie haben geprüft, ob die Einungsvorschriften verletzt seien und ob die Kläger daraus die behaupteten Rechte ableiten können. Das sind offensichtlich ausschliesslich Fragen des kantonalen Rechtes. Das streitige Rechtsverhältnis betrifft die rechtlichen Beziehungen der Teilsame zu ihren Mitgliedern; die Teilsame fällt als Alpengenossenschaft zweifellos unter die «Allmendgenossenschaft und ähnliche Körperschaften», für die Art. 59 Abs. 3 ZGB ausdrücklich das kantonale Recht anwendbar erklärt. Die staatsrechtliche Abteilung des Bundesgerichtes hat in ihrem Entscheid vom 18. Juni 1927 die Beklagte als öffentliche Korporation erklärt, sodass sie ohnehin nach ZGB Art. 59 Abs. 1 unter dem kantonalen öffentlichen Rechte und nicht unter dem Bundesprivatrecht stände. Die Anwendung kantonalen Rechtes, sei es privates, sei es öffentliches, kann aber durch die Berufung nicht angefochten werden.

3.- Die Kläger haben geltend gemacht, das eidgenössische Obligationenrecht sei von der Landsgemeinde vom 29. April 1900 als subsidiäres Recht dekretiert worden. Allein darauf kann nichts ankommen. Durch die von einem kantonalen Organ beschlossene Anwendung des Bundesprivatrechtes auf die nach eidgenössischem

Seite: 336

Recht den Kantonen vorbehaltenen Rechtsverhältnisse wird dieses zum kantonalen Recht, da es kraft kantonalen Rechtes subsidiär angewendet wird (BGE 50 II 323; 55 II 210; 49 II 436).

Demnach erkennt das Bundesgericht: Auf die Berufung wird nicht eingetreten