

Das Mietverhältnis weist gegenüber den heute üblichen eine Besonderheit auf, indem es den Vermieter einseitig unbeschränkt band und es dem Kläger freistellte, allenfalls bis zu seinem Tod darin zu verweilen. Entsprechend dem Grundsatz der Privatautonomie konnte eine solche Regelung indessen durchaus getroffen werden (vgl. *Oser/Schönenberger*, Komm. N. 2 zu Art. 267 OR).

Unbestritten ist, dass der Kläger bis 1968 gegen Entrichtung des monatlichen Mietzinses von Fr.100.– die Wohnung bewohnte und diese, nachdem er ein eigenes Haus erstellt hatte, verliess und in der Folge auch keinen Zins mehr entrichtete. Daraus ist zwingend der Schluss zu ziehen, dass das Mietverhältnis auf diesen Zeitpunkt hin geendet hat. Die vertragswesentlichen Leistungen wurden nicht weiter ausgetauscht: Die Beklagte erhielt fortan keine Zinszahlungen mehr, und der Kläger gab die Mietsache in Übereinstimmung mit Art. 271 Abs.1 OR zurück. Dass trotz Beendigung des Vertragsverhältnisses der Kläger berechtigt sein soll, jederzeit wieder in die Wohnung einzuziehen, kann nicht aus dem Kaufvertrag hergeleitet werden. Die Beklagte durfte gemäss dem Grundsatz von Treu und Glauben davon ausgehen, dass eine anderslautende Klausel ausdrücklich hätte vereinbart werden müssen. Man kann von ihr im Ernst nicht verlangen, dass sie die Wohnung nach Wegzug des Klägers freigehalten hätte, bis er allenfalls irgendwann wieder darauf Anspruch zu erheben beliebte. Diese Auffassung findet ihre Bestätigung nicht zuletzt darin, dass Anhaltspunkte dafür fehlen, wonach der seinerzeitige Kaufpreis und der Mietzins unter den damaligen Marktpreisen gelegen hätten.

OGer 26.1.1988; vom Bundesgericht bestätigt mit Urteil vom 30.6.1988

3129

Grenzabstand. Kein gemischtrechtlicher Charakter der Abstandsvorschriften in den Gemeindebauordnungen (Art. 99 EG zum ZGB); Begriff der Tiefbaute (Art. 103 Abs.1 EG zum ZGB).

1. Art. 99 Abs.1 EG zum ZGB schreibt vor, dass bei der Erstellung von Hochbauten gegenüber jedem Nachbargrundstück ein Grenzabstand von 3 m einzuhalten ist. Aufgrund des Augenscheins steht fest, dass die südwestlichste Visierstange, welche die Kronenhöhe der längs der gemein-

samen Grenze zu Parz. Nr.1934 verlaufenden Mauer mit 3,65 m über dem gewachsenen Terrain angibt, eine Entfernung von weniger als 3 m zur Grenze aufweist. An der Appellationsverhandlung hat der Appellant einen Grenzabstand von 2,5 m anerkannt. Er stellt sich indessen auf den Standpunkt, beim Bauwerk handle es sich um eine Tiefbaute. Zur Beurteilung dieser Frage sei von der Höhe über dem gestalteten Terrain auszugehen, wie dies das Baureglement Teufen (Art.30) vorschreibe. Die Bestimmungen des EG zum ZGB seien angesichts der weitgehenden nachbarschützenden Vorschriften in den kommunalen Bauordnungen obsolet geworden. Im übrigen habe man mit dem vorgelegten Projekt die Nachteile für die Kläger möglichst gering halten wollen.

Der Beklagte geht fehl, wenn er annimmt, der Schutz des Nachbarn sei im kommunalen Baureglement umfassend geregelt. Diese öffentlich-rechtlichen Vorschriften dienen der Verfolgung öffentlicher Zwecke, während privatrechtliche Vorschriften, wie jene des EG, in ihren Schutzbestrebungen weiter gehen. Der gemischtrechtliche Charakter kommunaler Bauvorschriften wird von der baurechtlichen Literatur im Gegensatz zum Kläger verneint (A. Zaugg, Komm. zum Baugesetz des Kantons Bern, N.1 zu Art.13 und N.1 zu Art.118).

2. Als Tiefbauten bezeichnet Art.103 Abs.1 EG zum ZGB Bauwerke, welche die Erdoberfläche nicht oder nicht um mehr als 1,20 m überragen. Sie müssen einen Grenzabstand von mindestens 50 cm haben, jedoch immer den Abstand, welcher erforderlich ist, um zu verhindern, dass auf dem Nachbargrundstück das Erdreich in Bewegung kommt oder Vorrichtungen beeinträchtigt werden. Aufgrund des Wortlautes ist nicht daran zu zweifeln, dass mit der Erdoberfläche nicht das gestaltete, sondern das natürliche Terrain gemeint ist. Diese Auslegung lässt sich auch darauf abstützen, dass Gebäudehöhen in der baurechtlichen Praxis vom gewachsenen Boden aus gemessen werden (A. Zaugg, a.a.O. N. 7 zu Art.16 und N.4c zu Art.112).

OGer 22.9.1987