

12. Rückfall des abgetretenen Rechtes an den Eigenthümer.
Rétrocession du droit exproprié au propriétaire.

135. Urtheil vom 8. Mai 1875 in Sachen
Bortex gegen Bödelibahn.

A. Dem Jakob Bortex in Narmühle wurde laut dem von dem Regierungsrathe des Kantons Bern genehmigten Situationsplane über das in der Gemeinde Narmühle zur Erstellung der Bödelibahn abzutretende Land speziell zum Zwecke der Erstellung einer Zufahrtsstraße zum Bahnhofe von Interlaken expropriirt: die Parzelle Nr. 2 (obere Mühlezeig), angegeben auf 21,632 Quadratschuh.

In diesem Maße sind inbegriffen: Die Breite der Fahrbahn, der beiden Trottoirs und die Böschungen längs derselben.

Die Schätzungskommission sprach dem Expropriaten für die abzutretenden 21,632 Quadratschuh 45 Ets. per Quadratschuh, die bundesgerichtliche Instruktionskommission 30 Ets. zu; beide 150 Fr. für Durchschneidung. Letzterer Antrag wurde von beiden Parteien angenommen.

B. Zufolge Verschmälerung der Zufahrtsstraße reduzirte sich bei der Endabrechnung der zu expropriirende Flächenraum von 21,632 Quadratschuh auf 20,120 Quadratschuh, nämlich 17,880 Quadratschuh Fahrbahn und Trottoirs und 2260 Quadratschuh Böschungen.

Hiefür erhielt Kläger im April 1873 durch die Amtsschaffnerei Interlaken nebst den 150 Fr. für Zerstückelung und Zinsen 6452 Fr. 90 Ets., wofür er unter Vorbehalt des Nachmaßes und seiner Rechte auf die Böschungen quittirte.

C. Die Gesellschaft ließ die Straße sammt Böschungen durch ihren Ingenieur theils mit Marchsteinen, theils mit Schwirren oder Pfählen ausmarchen. Hierbei wirkte Bortex anfänglich mit, entfernte sich aber, weil er die Ansprüche der Gesellschaft in der von ihr behaupteten Ausdehnung bestritt. Die Marchen und Pfähle blieben aber stehen und die Gesellschaft verpachtete seither den Grasertrag.

D. Borter erstellte auf dem nördlich der Straße gelegenen und ihm gebliebenen Grundstücke ein neues Haus und schnitt, um dazu eine Anfahrt zu erhalten, das Straßenbord an. Gegen dieses Vorgehen wirkte die Gesellschaft einen Inhibitionsbefehl aus, durch welchen dem Jakob Borter jede Veränderung und Benutzung des nördlichen Straßenbordes an der Bahnhofstraße zu Altmühle bis zur endgültigen Erledigung der Eigenthumsfrage untersagt wurde.

Der Eigenthumsstreit, resp. die Klage auf Anerkennung und Ausmarchung laut Mitgabe des Expropriationsplanes, wurde von der Gesellschaft bei dem Gerichtspräsidenten im November 1874 anhängig gemacht, gedieh aber nicht über das Sühneverfahren hinaus.

E. Darauf wandte sich Borter an den Bundesrath und unterbreitete demselben das Begehren:

a) Er solle nicht schuldig erklärt werden, die Straßenböschungen als Expropriationsgegenstand abzutreten, gegentheils seien dieselben als sein Eigenthum zu erklären; eventuell sei die Gesellschaft anzuhalten, ihm die fraglichen Böschungen gegen Rückerstattung der dafür erhaltenen Entschädigungssumme zurückzugeben, und

b) die Gesellschaft sei anzuhalten, dem Eigenthum des Beschwerdeführers nach zweckmäßige Abschlüsse und angemessene Zugänge zu erstellen.

Der Bundesrath beschloß aber unterm 27. Juli vorigen Jahres, auf die Beschwerde nicht einzutreten, weil es sich nicht um eine innerhalb 30 Tagen nach Auflegung der Katasterpläne erhobene Einsprache gegen die Abtretungspflicht, sondern um Auslegung erlassener Urtheile handle, somit eine in die Kompetenz des Richters fallende Frage vorliege und weil die Frage, ob die Bödelibahn gemäß Art. 47 des eidgenössischen Expropriationsgesetzes verpflichtet sei, die Straßenborde an den Expropriaten zurückzutradiren, bei dem Bundesgerichte, Forderungen, welche auf Erstellung gehöriger Kommunikationen gerichtet seien, aber gemäß Art. 12 Ziffer 2 und Art. 26 ibidem bei der Schatzungskommission anzubringen seien.

F. Bortler gelangte nunmehr an das Bundesgericht und wiederholte hier die dem Bundesrathe bereits unterstellten Begehren, nämlich:

1. Es solle erkannt werden, er sei nicht schuldig, die zwischen der neuen Bahnhofstraße zu Narmühle und seinem angrenzenden Eigenthum befindlichen beidseitigen Straßenborde (Böschungen) als mit zum Straßenterrain gehörenden Expropriationsgegenstand an die Böödeli-Bahngesellschaft abzutreten und es seien demnach diese Straßenborde als zu seinem Eigenthum gehörend zu erklären. Hierbei anerbot Herr Bortler, nach einer vorgenommenen verbindlichen Ausmessung des expropriirten Straßenterrains, der Bahngesellschaft alles zurückzubezahlen, was ihm allfällig zu viel ausbezahlt worden sei.

2. Eventuell, für den Fall, daß angenommen werden sollte, die Straßenborde seien mit dem Straßenterrain ebenfalls an die Böödeli-Bahngesellschaft übergegangen, beantragte Hr. Bortler, es sei diese Gesellschaft anzuhalten, ihm die fraglichen Böschungen gemäß Art. 47 des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850 gegen Rückerstattung der dafür erhaltenen Entschädigungssumme zurückzugeben.

3. Die Böödeli-Bahngesellschaft sei dem Eigenthum des Beschwerdeführers Bortler nach zu Errichtung zweckmäßiger Ab-schlüsse zwischen diesem und der neuen Bahnhofstraße und zu Erstellung angemessener Zugänge anzuhalten.

Zur Begründung dieser Begehren führte Kläger an:

Ad 1. Die Beklagte habe nur bezüglich des eigentlichen Straßengebietes mit Trottoirs das Expropriationsverfahren eingeleitet, folglich nichts anderes erwerben können und nach Maßgabe aller Verhandlungen auch nichts anderes erworben.

Ad 2. Angenommen aber, die Böschungen seien seiner Zeit wirklich expropriirt worden, so seien die Voraussetzungen des Art. 47 des Expropriationsgesetzes vorhanden und er, Kläger, daher berechtigt, dieselben zurückzufordern; denn in jüngster Zeit habe die Beklagte mit der Einwohnergemeinde Narmühle einen Vertrag abgeschlossen, zufolge welchem die neue Bahnhofstraße zu Narmühle nebst Trottoirs zu Eigenthum und Unterhalt an

diese Letztere abgetreten, die angeblich ihr angehörenden Böschungen längs dem Eigenthum des Klägers für die Bahngesellschaft aber vorbehalten worden seien. Dadurch seien also die Böschungen von der Straße abgetrennt worden und sollen nunmehr zu einem andern Zwecke, als zu demjenigen, für welchen sie expropriirt worden, verwendet werden.

Ad 3. Die Beklagte sei grundsätzlich verpflichtet, sowohl Zufahrten zu erstellen, als das angrenzende Terrain gegen die Straße zu schützen. Dieß könne nun bei dem vorhandenen Terrainverhältnisse in genügender Weise nicht anders geschehen, als durch Errichtung einer Mauer in gleicher Weise, wie dieselbe dem angrenzenden Eigenthum des Herrn Ebersold nach erstellt worden sei.

G. Die Beklagte beantragte, daß auf das erste und dritte Begehren des Klägers nicht eingetreten, eventuell dieselben mit dem zweiten Begehren abgewiesen werden. Diesen Antrag stützte sie darauf, daß

ad 1. das Eigenthum der Beklagten an den Böschungen auf dem rechtskräftigen Entscheide der bundesgerichtlichen Instruktionskommission und der darauf erfolgten Bezahlung der Landentschädigung beruhe, das erste Begehren daher nicht eine Streitfrage betreffe, deren Beurtheilung jetzt noch dem Bundesgerichte unterliege;

ad 2. die Voraussetzungen zu einer Rückabtretung nicht vorhanden seien, und

ad 3. die allfälligen Ansprüche des Klägers verjährt, eventuell vorerst bei der Schatzungskommission anzubringen seien.

H. Aus einem am 25. Mai vorigen Jahres zwischen der Verwaltung der Böödeli-Bahngesellschaft und der Einwohnergemeinde Armühle abgeschlossenen Vertrage geht hervor, daß die Beklagte der Einwohnergemeinde Armühle die sogenannte Bahnhofstraße sammt Trottoirs, jedoch mit Ausschluß der beidseitigen Straßenborde abgetreten und sich dabei verpflichtet hat, um den unmittelbar hinterliegenden Grundeigenthümern den freien Zutritt zur Bahnhofstraße zu ermöglichen, jedem dieser angrenzenden Grundeigenthümer das Straßenbord längs seinem

Grundstück auf erstes Begehren zu verkaufen unter der Bedingung, daß der betreffende Käufer einwillige, allfällige Neubauten auf seinem Grundstück um 12 resp. 10 Fuß von der äußern Kante des entsprechenden Trottoirs zurückzusetzen und die Anpflanzung einer Allee von Platanen oder andern Schattenbäumen in die Straßenborde hinein zu gestatten.

J. Der Instruktionsrichter zog von den Nationalräthen Karrer und von Werdt ein Gutachten über folgende Fragen ein :

1. Ist in Hinweisung auf den seiner Zeit aufgelegten Katasterplan, auf die Grunderwerbungsstabelle, auf die erst- und oberinstanzlichen Schätzungsbefinden, auf die an Ort und Stelle befindlichen Marchzeichen und auf die übrigen Lokalitätsverhältnisse anzunehmen, es seien die längs dem Lande des Hrn. Bortler befindlichen Straßenböschungen expropriirt und in das Eigenthum der Bahngesellschaft übergegangen ?

2. Ist es nothwendig und durch das Gesetz geboten, daß längs dem Lande des Hrn. Bortler zu beiden Seiten der Zufahrtsstraße Abschlußmauern erstellt werden ?

3. Sind für die Besizung des Hrn. Bortler Zu- und Vonfahrten nothwendig, und ist die Gesellschaft verpflichtet, solche zu erstellen ?

4. Ist einer der drei in Art. 47 des eidgenössischen Expropriationsgesetzes vorhandenen Fälle vorhanden, nach welchen der frühere Inhaber des abgetretenen Rechtes dasselbe gegen Rückerstattung der dafür erhaltenen Entschädigungssumme wieder zurückfordern kann ?

Die Fragen sind von den Experten sämmtlich verneint worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. Was die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurtheilung der vorliegenden Klage betrifft, so steht dieselbe bezüglich des zweiten klägerischen Begehrens, welches auf Rückabtretung der Böschungen gerichtet ist, gemäß §. 47 Lemma 4 des eidgenössischen Expropriationsgesetzes außer Zweifel.

2. Aber auch mit Bezug auf das erste Begehren, dessen Ver-

werfung das Eintreten auf das zweite bedingt, unterliegt dieselbe keinem Bedenken, indem dieses erste Begehren richtiger Weise als Gesuch um Erläuterung des Entscheides der früheren bundesgerichtlichen Instruktionskommission, im Sinne des Art. 197 ff. des Bundesgesetzes über das Verfahren bei dem Bundesgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, und nicht als eine Eigenthumsklage, welche nach den bestehenden Gesetzen in die Kompetenz der kantonalen Gerichte fallen würde, aufzufassen ist.

3. Dagegen erscheint das erste Begehren materiell nicht begründet. Berücksichtigt man nämlich, daß

a) zwar gemäß damaliger Uebung die Böschungen nicht im Situationsplane eingezeichnet, wohl aber in der Grunderwerbungsstabelle, welche unbestrittenermaßen im Expropriationsverfahren produziert worden ist, enthalten und in dem Maße von 21,632 Quadratfuß inbegriffen waren, Kläger aber während jenes Verfahrens niemals gegen die Abtretung des Landes zu den Böschungen protestirt hat;

b) auch bei der Vermessung die Böschungen eingemessen und eingerechnet wurden und Kläger sich dafür bezahlen ließ, welche Thatsachen von ihm bei der Augenscheinsverhandlung ausdrücklich zugegeben worden sind;

c) auf der südlichen Seite der Straße in Anwesenheit und Einverständnis des Klägers bereits zwei Marksteine und ein Pfahl gesetzt worden sind, durch welche das Bord als eingemarchet sich darstellt;

d) Beklagte unbestrittenermaßen seit zwei Jahren den Grasungen von den Straßenborden bezogen, resp. verpachtet hat;

e) im Kanton Bern nach dem in dieser Hinsicht unwidersprochen gebliebenen Gutachten der Experten die Straßenböschungen stets als integrierender Bestandtheil der Straßen betrachtet werden, und endlich

f) speziell bei der Bahnhofstraße in Interlaken von allen übrigen Adjacenten das Land zu den Straßenborden expropriirt worden ist,

so kann mit Grund nicht bezweifelt werden, daß die Straßenböschungen, auch soweit Kläger Land abzutreten hatte, in der Expropriation inbegriffen gewesen und somit ins Eigenthum der Beklagten übergegangen sind.

4. Anbelangend das zweite Begehren des Klägers, so räumt der Art. 47 des Expropriationsgesetzes in seinem ersten Lemma dem Enteigneten das Rücküberwerbungsrecht ein, wenn entweder das abgetretene Recht zu einem andern Zwecke als zu demjenigen, für welchen es abgetreten worden ist, verwendet werden will, oder wenn dasselbe innert zwei Jahren nach erfolgter Expropriation nicht zu dem Abtretungszwecke benützt worden ist, ohne daß sich hinreichende Gründe hiefür anführen lassen, oder endlich wenn das öffentliche Werk, für welches die Abtretung geschehen ist, gar nicht ausgeführt wird. — Diese, seiner Zeit von der nationalrätlichen Kommission vorgeschlagenen, Bestimmungen beruhen, wie auch aus dem Berichte jener Kommission (Bundesblatt vom Jahr 1850, Bd. I S. 184) hervorgeht, auf dem ziemlich allgemein anerkannten Grundsatz, daß die Verpflichtung zur Abtretung nur behufs Realisirung eines bestimmten öffentlichen Zweckes bestehe, daher eine anderweitige Verwendung der abgetretenen Rechte nicht zulässig sei, — sondern für den Fall als der Zweck, zu dessen Erreichung die Expropriation geschehen ist, wegfallen, die Befugniß des Enteigneten, die abgetretenen Rechte wieder zu vindiziren, aus dem Expropriationsrechte selbst hervorgehe. Ergiebt sich daher, daß das vom Kläger abgetretene Land theilweise, d. h. soweit dasselbe zurückgefordert wird, zu demjenigen Zwecke, zu welchem es expropriirt worden, nicht nothwendig ist, resp. nicht verwendet werden will, so muß das zweite Begehren des Klägers allerdings gutgeheißen werden.

5. Nun steht fest, daß

a) das streitige Land seiner Zeit von der Beklagten für die Böschungen zur Zufahrtsstraße für den Bahnhof in Interlaken expropriirt worden ist, Beklagte seither die Straße der Gemeinde Arminühle unter Ueberbindung der Unterhaltungspflicht abgetreten, die Böschungen jedoch zurückbehalten hat, wozu für die

Beklagte keinerlei Bedürfniß vorhanden war, die Kontrahenten vielmehr nur durch die Einsicht gelangen konnten, daß die Straßenböschungen für die Straße nicht nothwendig seien ;

b) die Böschungen zu Anlegung einer Allee, somit nicht zu demjenigen Zwecke, zu welchem sie expropriirt worden sind, verwendet werden wollen ;

c) die Rückgabe der Böschungen an die hinterhalb liegenden Grundbesitzer theils schon geschehen, theils durch den Vertrag der Beklagten mit der Gemeinde Anmühle der erstern zur Pflicht gemacht worden ist, sofern dieselben einerseits einen erhöhten Schätzungswerth bezahlen und anderseits die durch das Unternehmen, für welches seiner Zeit die Expropriation geschehen, nicht gebotene und mit demselben auch nicht im Zusammenhange stehende Verpflichtung, die Anlegung einer Allee zu gestatten und mit allfälligen Neubauten eine gewisse Entfernung von der Straße einzuhalten, übernehmen, — somit

d) die Bahngesellschaft zwar faktisch anerkennt, daß die Böschungen wieder dem Expropriaten überlassen werden sollen, dieselben aber dazu benutzen will, um gegenüber dem Expropriaten einen ungerechtfertigten Zwang auszuüben, namentlich demselben im Widerspruche mit dem Expropriationsgesetze dingliche Lasten aufzulegen.

6. Hienach sind die Voraussetzungen, unter welchen nach Art. 47 des Expropriationsgesetzes dem Expropriaten das Rückwerbungsrecht zusteht, als vorhanden anzusehen, indem die in der vorigen Erwägung aufgeführten Momente in der That zeigen, daß die Straßenböschungen, für welche seiner Zeit das Land expropriirt worden ist, weder für die Straße nothwendig sind, noch auch zu dem Zwecke, für welchen sie enteignet worden, verwendet werden, sondern die Beklagte die Expropriation der Straßenböschungen in einer Weise ausbeuten will, welche nicht gestattet werden darf. — Immerhin versteht sich aber, daß Kläger auf demjenigen Boden, den er gemäß Art. 47 des Expropriationsgesetzes zurück erhält, nichts vornehmen darf, wodurch die Straße oder die Trottoirs beeinträchtigt würden.

7. Da das zweite Begehren des Klägers gutgeheißen wird,

so fällt das bloß eventuell gestellte dritte Begehren dahin; übrigens müßte dasselbe auch gemäß Art. 12, 14 und 26 des Expropriationsgesetzes als verspätet zurückgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Die Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger gegen Rückvergütung der dafür erhaltenen Entschädigungssumme das von ihm zu den Straßenböschungen abgetretene Land zurückzugeben; mit den weitergehenden Begehren ist Kläger abgewiesen.

2. Kläger ist verpflichtet, auf dem zurückerworbenen Lande Alles zu unterlassen, wodurch die Straße und die Trottoirs derselben geschädigt oder gefährdet werden.

13. Kompetenz der kantonalen Gerichte.

Compétence des Tribunaux cantonaux.

136. *Sentenza 12 marzo 1875, nella causa De Gottardi.*

Nella causa promossa dalla Società della Ferrovia del Gottardo, rappresentata dal sig. avv. D^o. Winkler di Lucerna, contro Domenico De Gottardi di Lumino, rappresentato dal sig. avv. Rambert di Losanna, in punto a cessione di diritti privati;

Considerando emergere dagli atti di causa le seguenti circostanze di fatto, cioè:

1. Domenico De Gottardi ha dovuto cedere all'Impresa ferroviaria del Gottardo, per la costruzione della linea Bellinzona-Biasca, i seguenti terreni, giacenti nel territorio di Arbedo:

a: 500 metri quadrati di un prato misurante in complesso 1,200 m. q. e indicato al N. 325 del piano parcellare di Arbedo;

b: 295 m. q. di un altro prato della superficie di 1170 m. q., al N. 329 del piano.