

Zweiter Abschnitt. — Deuxième section.

Bundesgesetze. — Lois fédérales.

**I. Verfahren bei Uebertretung fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze. — Mode de procéder à la poursuite des contraventions aux lois fiscales.**

12. Beschluß des Kassationsgerichtes vom 19. März 1892 in Sachen Sperle.

Das Kassationsgericht hat in Erwägung:

Daß der Rekurrent durch Urtheil des Bezirksgerichtes Dieffenhofen vom 1. Februar 1892 der Uebertretung des § 14 des Alkoholgesetzes schuldig erklärt worden und in Anwendung desselben zu einer Buße von 200 Fr. sowie zu den Kosten verurtheilt worden ist;

Daß der Rekurrent gegen dieses Urtheil einerseits Kassationsbeschwerde beim eidgenössischen Kassationsgerichte, andererseits Appellation beim Obergericht des Kantons Thurgau eingelegt hat;

Daß die Bundesanwaltschaft beantragt: Es sei die Beurtheilung der Kassationsbeschwerde zu verschieben, bis das Obergericht des Kantons Thurgau in gleicher Angelegenheit sein Urtheil gefällt hat;

Daß dagegen der Rekurrent beantragt, das Kassationsgericht wolle auf sein Begehren eintreten;

Daß das Rechtsmittel der Kassationsbeschwerde gemäß Art. 18

des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849, seiner Natur entsprechend, erst dann statthaft ist, wenn das kantonale Verfahren beendigt ist, nicht aber so lange die Sache noch vor einer kantonalen Instanz schwebt;

Daß somit der Entscheidung des Kassationsgerichtes die Beurtheilung der Sache durch das kantonale Obergericht vorherzugehen hat;

beschlossen:

Auf das Kassationsbegehren des Rekurrenten wird zur Zeit nicht eingetreten.

**II. Abtretung von Privatreehten. — Expropriation.**

13. Urtheil vom 15. Januar 1892 in Sachen Kinder Fuchs gegen Brienzer-Rothhornbahn.

A. Das den Geschwistern Fuchs in Brienzer gehörige Heimwesen wird von dem Tracé der Brienzer-Rothhornbahn durchschnitten. In dem Verfahren vor der eidgenössischen Schatzungskommission stellten die Geschwister Fuchs u. a. eine Entschädigungsforderung von 3000 Fr. für Entwerthung des Hauses durch planwidriges Näherrücken der Bahnanlage, namentlich aber durch Beschädigung und Gefährdung des Gebäudes selbst beim Bahnbaue durch Lockerung seiner Grundlagen und Hauptmauern. Die Bahngesellschaft bestritt unter Berufung auf Art. 41 des eidgenössischen Expropriationsgesetzes die Kompetenz der eidgenössischen Schatzungskommission zu Beurtheilung der Entschädigungsforderung für Beschädigung des Hauses durch den Bahnbaue. Die eidgenössische Schatzungskommission für die Brienzer-Rothhornbahn erledigte hierauf durch Entscheidung vom 26./27. Juni, 13./14. Juli 1891 die übrigen Ansprüche der Expropriaten materiell; rüchichtlich der Entschädigungsforderung für Beschädigung des Hauses durch den Bahnbaue dagegen führte sie aus: Bis und so lange die Zuständigkeitsfrage nicht rechtlich entschieden sei, finde sich die Schatzungs-

Kommission nicht in der Lage, in das Materielle der Sache einzutreten. Sie beschränke sich für einmal darauf, die erwachsenen Unzulänglichkeiten, die dem Gebäude durch das Näherrücken der Bahnanlage, — abgesehen von der Gebäudeschädigung selbst, — erwachsen, bei der Bestimmung der Inkonvenienzentschädigung in Betracht zu ziehen. Sie erkannte demnach in Dispositiv 3 ihres Entscheides: Auf die Forderung für Gebäudeschädigung durch den Bahnbau wird wegen bestrittener Kompetenz nicht eingetreten.

B. Während im Uebrigen der Schätzungsbefund von keiner Partei angefochten worden ist, beschwerten sich dagegen die Expropriaten mit Eingabe vom 7./9. Oktober 1891 gegen Dispositiv 3 desselben beim Bundesgerichte, indem sie die Anträge stellen: 1. Es sei zu erkennen, die Beurtheilung der Forderung von 3000 Fr. für Gebäudeschädigung, verursacht durch planwidriges Näherrücken der Bahnanlage und durch Beschädigung und Gefährdung des Gebäudes selbst beim Bahnbau gehöre zu den Aufgaben der Schatzungskommission und es sei daher diese anzuweisen, über die Forderung von 3000 Fr. ihren Entscheid abzugeben. 2. Die Kosten dieses Verfahrens seien der Brienz-Rothhornbahngesellschaft aufzuerlegen. Sie führen aus: Art. 41 des eidgenössischen Expropriationsgesetzes, auf welchen die Bahngesellschaft sich berufe, treffe in keiner Weise zu. Denn die Schädigung, wegen welcher die Expropriaten Schadenersatz verlangen, sei nicht durch Aufnahme von Plänen oder durch Aussteckungen, sondern durch die Bauausführung herbeigeführt worden. Ueber die fragliche Entschädigungsforderung sei daher nicht von den kantonalen Behörden, sondern von der Schatzungskommission, eventuell vom Bundesgerichte zu urtheilen. Die Schatzungskommission könne das Eintreten auf die Sache nicht deshalb ablehnen, weil ihre Kompetenz bestritten sei; sie habe vielmehr ihren Entscheid gleichwohl abzugeben und könne es den Parteien überlassen, in der Beschwerdeinstanz die Kompetenzeinrede zu erheben. Dies folge aus der Analogie des Art. 34 des eidgenössischen Expropriationsgesetzes.

C. In ihrer Vernehmlassung auf diese Beschwerde bemerkt die Aktiengesellschaft der Brienz-Rothhornbahn im Wesentlichen: Die Schatzungskommission habe die Beurtheilung der Entschädigungs-

forderung der Expropriaten nicht gänzlich abgelehnt. Soweit die Entschädigungsforderung auf die Entwerthung des Grundstückes durch Näherrücken der Bahnanlage begründet worden sei, habe die Schatzungskommission dieselbe beurtheilt und sei der Schätzungsbefund in Rechtskraft erwachsen; nur insoweit die Forderung auf Beschädigung des Gebäudes durch den Bahnbau sich beziehe, sei die Schatzungskommission auf dieselbe nicht eingetreten. Es sei daher auf die gegnerischen Beschwerdeanträge insoweit nicht einzutreten, als dieselben sich auf etwas anderes beziehen, als auf die Forderung für Gebäudeschädigung durch den Bahnbau. Was die letztere Forderung anbelange, so sei die Schatzungskommission, sobald ihre Zuständigkeit bestritten wurde, nicht mehr in der Lage gewesen, auf das Materielle der Sache einzutreten. Zuerst habe die aufgeworfene Kompetenzfrage entschieden werden müssen; die Schatzungskommission selbst aber sei hiezu nicht befugt, ihre Aufgabe bestehe lediglich in der Vornahme von Schätzungen. Werde ihre Kompetenz bestritten, so habe sie nicht selbst zu entscheiden sondern stehe die Entscheidung darüber dem Bundesgerichte zu, wofür auf die bei Ulmer I, Nr. 438 u. 439 reproduzirten Entscheidungen verwiesen werde. Was die Kompetenzfrage selbst anbelange, so sei zuzugeben, daß die behauptete Gebäudeschädigung jedenfalls nicht bei der stattgefundenen Planaufnahme oder Aussteckung entstanden sei. Die Bahngesellschaft habe sich auf den Art. 41 des eidgenössischen Expropriationsgesetzes nur in der Meinung berufen, es gehe aus dieser Gesetzesbestimmung in Verbindung mit den Art. 3, 12 und 26 leg. cit. hervor, daß der Gesetzgeber die Ausmittlung der Entschädigungen für bloße Eigenthumsbeschädigungen den ordentlichen kantonalen Gerichten überlassen wolle. Im Fernern habe sie die Kompetenz der Schatzungskommission deshalb bestritten, weil sie bestreite, daß die behaupteten Beschädigungen des Hauses eine Folge des Bahnbaues seien. Das Haus sei, wie sich aus einem Berichte des Ingenieurs Lindner ergebe, schon vor der Anlage der Bahnbau fällig und mit denjenigen Mauerrissen und Schäden versehen gewesen, die man nun der Bahn zur Last schreiben möchte. Da also keine der Bahngesellschaft zur Last fallende Beschädigungen oder Gefährdungen des Hauses vorliegen, so könne auch die

Schätzungskommission gar nicht in die Lage kommen, in der Sache eine weitere Abschätzung vorzunehmen. Demnach werde beantragt: 1. Es sei auf die gegnerische Beschwerde, soweit sich dieselbe nicht auf Dispositiv 3 des Entscheides der eidgenössischen Schätzungskommission beziehe, nicht einzutreten und es seien im Uebrigen die in der Beschwerde enthaltenen Anträge abzuweisen. 2. Eventuell: d. h. für den Fall der Abweisung des Schlusses auf Nichteintreten: Es seien die beiden Anträge der fraglichen Beschwerde abzuweisen. 3. Die Beschwerdeführer Geschwister Fuchs seien zu den Kosten dieses Verfahrens zu verurtheilen.

D. Aus der Replik der Expropriaten ist hervorzuheben: Die Schätzungskommission habe die Entschädigungsforderung für Gebäudebeschädigung gar nicht beurtheilt, auch nicht insoweit der Schaden durch Näherrücken der Bahnanlage verursacht worden sei. Die Entschädigungsforderung von 3000 Fr. sei aber in der Eingabe der Expropriaten vom 7. Februar 1891 ausschließlich für Minderwerth des Hauses zufolge der eingetretenen baulichen Beschädigungen (Risse und Verschiebungen) gestellt worden. Diese Forderung sei also zu keinem Theile beurtheilt. Daß Entschädigungsforderungen wegen Eigenthumsbeschädigungen durch den Bahnbau nicht von der Schätzungskommission sondern von den kantonalen Gerichten zu beurtheilen seien, ergebe sich aus dem Gesetz in keiner Weise. Die Behauptung, daß die an dem Hause zu Tage tretenden baulichen Schäden nicht durch den Bahnbau verursacht worden seien, werde bestritten und es bieten die Expropriaten den Gegenbeweis gegen die fachbezüglichen Behauptungen der Bahngesellschaft an.

E. Duplikando hält die Bahngesellschaft an den Ausführungen ihrer Vernehmlassungsschrift fest, indem sie insbesondere bemerkt: Die Entschädigungsforderung von 3000 Fr. sei vor der Schätzungskommission für Entwerthung des Hauses überhaupt gestellt worden; es seien in derselben alle Entschädigungsansprüche bezüglich des Hauses — die Entschädigung für Inkonvenienzen, Gefährdung des Gebäudes und daherige Werthverminderung sowohl als die Entschädigung für die behaupteten Gebäudebeschädigungen — inbegriffen gewesen. Die Schätzungskommission habe nun bloß die Beurtheilung der Entschädigungsforderung für

Gebäudebeschädigung abgelehnt; von einer nochmaligen Beurtheilung der ganzen Entschädigungsforderung von 3000 Fr. könne daher jedenfalls keine Rede sein.

F. Nach Schluß des Schriftenwechsels hat der Instruktionsrichter noch die Vernehmlassung der eidgenössischen Schätzungskommission für die Brienz = Rothhornbahn eingeholt. Dieselbe bemerkt: Sie habe nicht (wie die Beschwerdeführer behaupten) erklärt, daß sie sich in der Hauptsache für inkompetent halte, sondern habe einfach den Standpunkt eingenommen, daß sie so lange nicht befugt sei, sich mit der Sache zu befassen, als nicht über die reine Rechtsfrage der Kompetenz entschieden, respektive die Rechtsseinwendung der Bahngesellschaft vom zuständigen Gerichte beseitigt sei. Einen eventuellen materiellen Entscheid habe die Kommission deshalb nicht gefällt, weil die Parteien ein dahinzielendes Begehren nicht gestellt haben; gegentheils habe die Vertretung der Bahngesellschaft von vornherein von einer Einmischung der Schätzungskommission in dieser Angelegenheit nichts wissen wollen. Dazu seien noch praktische Bedenken gekommen. Die materielle Entscheidung lasse sich nämlich kaum ohne genaue technische Erhebungen, ja vielleicht nicht ohne vorherige Zeugen- einvernahme, fällen. Nun wäre es aber doch mehr als gewagt gewesen, wenn die in ihrer Kompetenz angefochtene Schätzungskommission ein solches Verfahren eingeleitet hätte, auf die Gefahr, daß der Entscheid des Bundesgerichtes die Kompetenzeinrede der Bahngesellschaft gutheiße.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die eidgenössische Schätzungskommission hat ihre Kompetenz zu Beurtheilung der in Rede stehenden Entschädigungsforderung der Expropriaten nicht abgelehnt, sondern sie hat bloß ausgesprochen, sie sei zur Entscheidung der Kompetenzfrage nicht befugt und trete daher in so lange, als über diese nicht von der zuständigen Stelle entschieden sei, auf die Sache nicht ein. In dieser Entscheidung kann eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden. Es ist gegentheils richtig, daß die Schätzungskommission nach der gesetzlichen und reglementarischen Umschreibung ihres Geschäftskreises zur Entscheidung über die reine Rechtsfrage der Kompetenz nicht berufen ist, diese vielmehr der Entscheidung des Bundesgerichtes

vorbehalten bleiben muß. Ebenso bestand eine gesetzliche Verpflichtung der Schatzungskommission, trotz der Bestreitung ihrer Kompetenz zu eventueller materieller Behandlung der Sache zu schreiten, nicht. Das Gesetz legt ihr eine solche Verpflichtung ausdrücklich nicht auf und selbstverständlich ist dieselbe keineswegs. Die von den Rekurrenten angerufene Analogie des Art. 34 des eidgenössischen Expropriationsgesetzes trifft nicht zu. Denn im Falle des Art. 34 steht die Kompetenz der Schatzungskommission außer Zweifel, während hier gerade diese, Recht und Pflicht der Schatzungskommission zu Behandlung der Sache, in Frage gestellt ist.

2. Wenn danach die Beschwerde dahin ginge, es sei die Schatzungskommission anzuweisen, ihrerseits über die Kompetenzfrage zu entscheiden, oder ohne vorhergegangene rechtskräftige Entscheidung über die Kompetenzfrage die Sache materiell zu behandeln, so wäre dieselbe als unbegründet abzuweisen. Allein in ihren Anträgen geht nun die Beschwerde nicht dahin; wenn sie auch in der Begründung als eine Beschwerde gegen die Schatzungskommission eingeführt wird, so richtet sie sich doch in ihren Begehren in That und Wahrheit nicht gegen den Entscheid der Schatzungskommission sondern verlangt vielmehr, entsprechend gerade dem von der Schatzungskommission eingenommenen Standpunkte, es möchte das Bundesgericht seinerseits über die Kompetenzfrage entscheiden, dieselbe bejahen und demgemäß die Schatzungskommission anweisen, in die Sache materiell einzutreten. Die Beschwerde ist daher in Wirklichkeit nicht gegen die Schatzungskommission, sondern gegen die Gegenpartei, die Brienz-Rothhornbahn, gerichtet, indem sie Abweisung der von letzterer aufgeworfenen Kompetenzeinrede verlangt.

3. Fragt sich danach, ob zur Beurtheilung der streitigen Entschädigungsforderung die ordentlichen kantonalen Gerichte oder aber die eidgenössischen Behörden (Schatzungskommission und Bundesgericht) kompetent seien, so ist diese Frage grundsätzlich in letzterem Sinne zu beantworten; Art. 41 des eidgenössischen Expropriationsgesetzes trifft, wie die Bahngesellschaft selbst anzuerkennen scheint, in keiner Weise zu; um eine durch Planaufnahme oder Aussteckungen oder überhaupt durch vorbereitende Handlungen

zum Baue verursachte Schädigung handelt es sich ja überall nicht, sondern um eine Schädigung durch den Eisenbahnbau selbst. Wie nun das Bundesgericht wiederholt schon entschieden hat (siehe Entscheidung in Sachen Schedlbauer und Vogel vom 25. Januar 1878, Amtliche Sammlung IV, S. 55 u. ff., in Sachen Jurabahngesellschaft gegen Jolidon vom 18. Januar 1878, *ibid.* S. 71 u. f., in Sachen Reveillac, Bardol & Cie. vom 20. Juli 1883, *ibid.* IX, S. 238) sind Ersatzansprüche wegen Eigenthumsbeschädigung durch Ausführung eines dem eidgenössischen Expropriationsgesetze unterstehenden öffentlichen Werkes dann als Ansprüche aus Enteignung von Schatzungskommission und Bundesgericht zu beurtheilen, wenn die betreffende Rechtsgüterbeschädigung die nothwendige oder doch nicht leicht vermeidliche Folge des konzessionirten Baues selbst ist; handelt es sich dagegen um Entschädigungsansprüche, welche nicht hierauf sondern auf willkürliche, schuldhafte Handlungen eines Unternehmers begründet werden, so liegt ein Deliktsanspruch vor, welcher in die Kompetenz der ordentlichen Gerichte fällt. Vorliegend nun ist durchaus nicht eine Schädigung durch eine willkürliche Handlung des Bauunternehmers, sondern eine solche durch die ordnungsmäßige Ausführung des Werkes behauptet und es ist somit die Kompetenz der eidgenössischen Behörden begründet. Darüber, ob die behauptete Schädigung durch den Bau wirklich eingetreten (oder ob die Risse u. s. w. im Hause der Expropriaten mit dem Bahnbaue gar nicht zusammenhängen) ist nicht bei Entscheidung der Kompetenzfrage sondern erst in der Hauptsache zu entscheiden; dabei steht ja nicht die Kompetenz der entscheidenden Behörde sondern der sachliche Bestand des behaupteten Enteignungsanspruches in Frage.

4. Ist danach der Schatzungskommission aufzutragen, auf Behandlung des in Rede stehenden Entschädigungsanspruches einzutreten, so ist dagegen selbstverständlich, daß dies sich nur auf die Entschädigung für körperliche Beschädigung des Hauses der Expropriaten durch den Eisenbahnbau beziehen kann. Denn die übrigen Ansprüche der Expropriaten hat die Schatzungskommission, wie sich aus Dispositiv und Motiven ihrer Entscheidung klar ergibt, bereits beurtheilt. Ob die Forderung der Expropriaten von 3000 Fr. für die körperliche Beschädigung des Hauses allein

oder gleichzeitig auch für andere Nachteile gestellt war, kommt für die Kompetenzfrage nicht in Betracht, sondern ist bei sachlicher Beurtheilung der Entschädigungsforderung zu beurtheilen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde wird in dem Sinne als begründet erklärt, daß der eidgenössischen Schatzungskommission für die Brienz-Rothhornbahn aufgetragen wird, die von den Expropriaten gestellte Entschädigungsforderung für Gebäudebeschädigung durch den Bahnbau materiell zu behandeln und zu beurtheilen.

#### 14. Urtheil vom 1. April 1892 in Sachen Steuble.

A. Im Expropriationsfall des Bierbrauers Steuble, Expropriaten, gegen die Schweizerische Nordostbahn, Expropriantin, wurden von der eidgenössischen Schatzungskommission für die rechtsufrige Zürichseebahn die Herren Professor Heim in Zürich und Ingenieur Largin in Luzern als Experten bestellt. Sie hatten die Aufgabe, über die Einwirkungen des Tunnelbaues und des bezüglichen Bahnbetriebes auf die Erdoberfläche, speziell auf das Eigenthum des Expropriaten, Bericht zu erstatten. Ihre Wahl wurde dem Expropriaten mit Schreiben vom 29. Juni 1890 mitgetheilt. Nachdem nun die Experten ihre Beobachtungen schon längst aufgenommen hatten, machte Bierbrauer Steuble gegen Ingenieur Largin verschiedene Refusationsgründe geltend, und verlangte dessen Ersetzung durch einen andern Experten. Er wurde aber von der Schatzungskommission mit Beschluß vom 27. Februar 1891 abgewiesen.

B. Dagegen rekurriert er nun an das Bundesgericht und stellt in seinem Rekurs folgende Anträge:

1. Ingenieur Largin solle als Experte zurückgewiesen werden.

Die Nordostbahn sei anzuhalten, daß von Professor Heim über die Traceverhältnisse von Untersträß erhobene Privatgutachten der Schatzungskommission und dem Expropriaten zur Ein-

sicht vorzulegen, bevor Professor Heim zur Abgabe einer Expertise eingeladen werde.

3. Diesen oder den an ihrer Statt noch zu ernennenden Experten seien vor Abgabe ihres Gutachtens die sämtlichen Akten jedenfalls aber die Pläne, die Eingaben des Expropriaten, die Privatgutachten des Architekten Müller, das Urtheil des Bundesgerichtes in Sachen Koch-Finsler Erben, die protokollierten Befunde der Experten Kramer und Müller zur Prüfung zuzustellen,

Das erste Begehren wird damit motivirt, daß Ingenieur Largin mit den Tunnelbauunternehmern Fischer und Schmutziger befreundet sei und von ihnen Bericht angenommen habe, während doch dieselben ein Interesse daran haben, daß eintretende Schädigungen nicht auf den Tunnelbau zurückgeführt werden. Daß er befangen sei, habe sich bei Lokalbesichtigungen gezeigt, indem er Verschiedenes zu Protokoll habe aufnehmen lassen, was thatsächlich unrichtig sei, respektive mit den Gutachten der andern Experten Kramer und Brunner in Widerspruch stehe. Ferner habe er sich voreilig in einem Brief vom 20. November 1890 über die Ursachen der Schädigungen im Maschinenhaus etc. geäußert. Dies allein bilde nach Art. 124 der bundesgerichtlichen Prozeßordnung und Art. 17 Ziff. 2 D.-G. einen genügenden Grund, um die vorgebrachte Refusation zu rechtfertigen. Sodann seien die Forderungen des Expropriaten derart, daß Ingenieur Largin nicht speziell als fachkundig erscheine.

Was die Begehren sub 2 und 3 anbelange, so werde die Edition des Privatgutachtens Heim aus dem Grunde verlangt, um zu eruiren, ob auch dieser Experte sich nicht schon ein Mal über die ihm vorgelegten Fragen ausgesprochen habe. Die Mittheilung der Akten an die Experten, sofern sie sich auf die zu beantwortenden Fragen beziehen, verstehe sich von selber, scheine aber von der Schatzungskommission nicht bewilligt werden zu wollen.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 27. Februar 1892 stellt die Nordostbahngesellschaft in Abrede, daß Ingenieur Largin als befangen bezeichnet werden könne. Das von rekurrierender Seite Angeführte sei theilweise unrichtig, theilweise unerheblich. Eine Kopie des Privatgutachtens Heim wird von der Nordostbahnge-