

ist als solcher nach den gewöhnlichen Regeln über die Begründung von derartigen Rechtsverhältnissen einlässlich zu beurteilen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

#### 47. Urteil vom 25. Mai 1923

##### i. S. Weingartneri-Wasserleitungs-Gesellschaft gegen Kantonsgericht Wallis.

Ausschliessliche Zuständigkeit der Expropriationsbehörden (Schätzungskommission und Bundesgericht) inbezug auf Ansprüche, die gegen den Unternehmer eines mit dem Expropriationsrecht nach Bundesrecht ausgerüsteten Unternehmens wegen Beeinträchtigung privater dinglicher Rechte erhoben werden, sofern der Anspruch nicht auf ein deliktisches Verhalten des Unternehmers, sondern einfach auf den ursächlichen Zusammenhang der Beeinträchtigung mit Bau und Betrieb des Werkes gestützt wird, gleichgiltig ob die Klage auf Vornahme technischer Vorkehren zur künftigen Verhütung des Schadens oder auf Geldabfindung geht. Vorbehalt für den Fall, dass es sich um die Erfüllung vertraglicher Verbindlichkeiten des Unternehmers gegenüber dem Kläger handelt.

A. — Bei der Erstellung der Linie der Lötschbergbahn auf dem Gebiete der Gemeinde Baltschieder (Wallis) wurde die vom Baltschiederthal herkommende, oberhalb des in Aussicht genommenen Bahntracés sich hinziehende sog. Weingartneri-Wasserleitung, die hauptsächlich für Bewässerungszwecke, zum Teil aber auch für die Beschaffung von Tränkewasser bestimmt ist, in der Weise verlegt, dass sie bei Km. 63,820 rechtwinklig in Röhren unter dem Bahnkörper durch- und von da diesem entlang in einem offenen Kanal bis zur Einmündung in das alte Bett geführt wurde. Für den Bau der

Linie hatte u. a. auch Land der Burgergemeinde Baltschieder in Anspruch genommen werden müssen. Der darüber zwischen der Bahngesellschaft und der Burgergemeinde am 25. August 1910 abgeschlossene freihändige Kaufvertrag sagt unter Ziffer 8 der « Besonderen Bestimmungen » : « 8. Die von der Bahngesellschaft vorgesehene Erstellung eines undurchlässigen Verbindungsstückes der Weingartneri-Wasserleitung hat — ohne Entschädigung — innert der Frist vom 15. September bis 15. März zu erfolgen. Es muss aber auch während dieser Frist eine Wasserzufuhr von mindestens 30 Min. Lit. nach dem Dorfe gesichert bleiben. Der Unterhalt des neu erstellten Wasserkanals bleibt zu Lasten der Bahngesellschaft. » Im Januar 1919 trat an der betreffenden Stelle nach vorangegangenen starken Niederschlägen ein Erdbeben ein, durch den die Leitung auf der verlegten Strecke teilweise zerstört und so den darunter liegenden Ställen das Tränkewasser entzogen wurde. Auf die von den betroffenen Grundeigentümern eingeleiteten Schritte kam es in einer « Sitzung vom 14. März 1919 » — vor welcher Behörde, geht aus den Akten nicht hervor — zu einem « Vergleich » mit der Berner Alpenbahn-Gesellschaft als Eigentümerin der Bahnlinie, kraft dessen die Bahngesellschaft sich verpflichtete, die Leitung bis zum 20. März wenigstens provisorisch herzustellen, damit das Tränkewasser wieder hergeleitet werden könne, und eine bestimmte Entschädigung zu bezahlen. In der Folge liess die Gemeinde Baltschieder namens der an der Leitung berechtigten Grundeigentümer die Bahngesellschaft auf den 2. Juni 1919 vor den Einleitungsrichter des Bezirkes Visp zur Verhandlung über die Rechtsbegehren vorladen :

1. die Beklagte sei zu verpflichten, die eingesetzten kleinen Röhren zu ersetzen und die Leitung so wieder zu erstellen, dass die übliche Wassermenge durchgeführt werden kann ;
2. sie habe an die Gemeinde z. H. der von ihr vertretenen

Privaten vom 7. Mai 1919 an bis zum Tage der Ablieferung der genannten Arbeit eine tägliche Entschädigung von 30 Fr. zu bezahlen.

Es wurde zugegeben, dass die Gesellschaft den durch den Vergleich vom 14. März 1919 eingegangenen Verpflichtungen nachgekommen sei, jedoch die zunächst provisorisch erstellte neue Röhrenleitung als ungenügend beanstandet, weil sie kaum  $\frac{3}{4}$  der üblichen Wassermenge zu fassen vermöge, woraus wegen der Unmöglichkeit einer hinreichenden Grundstücksbewässerung den Betroffenen ein entsprechender Schaden entstehe. Die Bahngesellschaft erklärte, dass sie aus freien Stücken bereit sei, die Instandstellung des Kanals im verlangten Sinne zu übernehmen und die Arbeiten bereits einem Unternehmer übergeben habe. Eine rechtliche Verpflichtung dazu anerkenne sie nicht, weshalb auch die gestellte Entschädigungsforderung abgelehnt werde, da die Unterbrechung der Leitung auf höhere Gewalt, Umstände zurückzuführen sei, für die die Bahnverwaltung so wenig verantwortlich gemacht werden könne wie die Kläger.

In der Folge hat die Wiederherstellung der Leitung in einer die Berechtigten zufriedenstellenden Weise tatsächlich stattgefunden. Dagegen konnte über die für die Zeit bis dahin gestellten Entschädigungsansprüche keine Einigung erzielt werden. Am 15. März 1921 formulierte daher die Klagepartei dieselben nach durchgeführtem Einleitungsverfahren, in dem neben der Einvernahme einiger Zeugen zwei Expertisen über den Schadensumfang erhoben worden waren, z. H. des Kantonsgerichts als einziger kantonaler Instanz endgiltig wie folgt:

« Die Beklagte habe zu bezahlen:

a) für Ausfall von 26 Klaffer Emd infolge ungenügender Bewässerung 5200 Fr.;

b) für Zeitverlust und Mehraufwand an Arbeit während der Bewässerungsperiode vom 7. Mai bis 7. Oktober 1919 (= 150 Tage) 5 Fr. pro Tag oder insgesamt 750 Fr. »

Die Beklagte bestritt in erster Linie die Zuständigkeit der Zivilgerichte, eventuell trug sie auf Abweisung der Klage an.

Durch Urteil vom 21. November 1922 schützte das Kantonsgericht — von der Annahme ausgehend, dass es sich um die Abstellung schädigender Wirkungen handle, die der Bau und Betrieb eines mit der Expropriationsbefugnis nach Bundesrecht ausgerüsteten Werkes für das Privateigentum Dritter zur Folge habe und der Schaden nicht etwa auf ein deliktisches Verhalten des Werkbesitzers zurückgeführt werde, unter Verweisung auf die Entscheidungen des Bundesgerichts AS 30 I S. 409 ff. insbes. 414 Erw. 2; 34 I 690 ff. die erstere Einrede und erklärte sich zur Beurteilung der Forderung für unzuständig.

B. — Gegen dieses Urteil hat die « Weingartneri-Wasserleitungs-Gemeinschaft » (neben der zivilrechtlichen Berufung, auf die die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts am 7. März 1923 mangels Vorliegens eines Haupturteils nicht eingetreten ist) den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, das Urteil sei aufzuheben und der Handel an das Kantonsgericht zu materieller Aburteilung zurückzuweisen. Es wird ausgeführt: Nach den allein in Betracht kommenden Schlussbegehren vom 15. März 1921 habe man es einzig noch mit einer Forderungsklage, gerichtet auf die Leistung einer Geldentschädigung, zu tun. Zur Begründung dieser Forderung habe sich die Klagepartei einerseits auf den Kaufakt vom 7. Juli 1910 gestützt, worin die Berner Alpenbahn-Gesellschaft die Unterhaltungspflicht für die Weingartneri-Wasserleitung übernommen habe, andererseits auf ein Verschulden, fahrlässige wenn nicht absichtliche Schadenszufügung, begangen dadurch, dass die Erstellung der nötigen definitiven Rohrleitung nicht rechtzeitig, erst im Laufe des Prozesses erfolgt sei. Das Kantonsgericht berufe sich daher zu Unrecht auf die von ihm angeführten bundesgerichtlichen Ur-

teile, weil heute nicht mehr die « Beseitigung störender Einwirkungen aus Bau und Betrieb » oder « die Abstellung der durch den Bau und Betrieb bedingten Folgen » eines öffentlichen Werkes in Frage stehe. Denn dem Begehren um Wiederherstellung der Leitung habe die Gegenpartei ja von sich aus entsprochen. Höchstens für dieses Begehren hätte aber das Expropriationsgesetz allenfalls massgebend sein können, wenn es nicht zu einer Einigung darüber gekommen wäre. Der Schade, für den heute Ersatz verlangt werde, sei in erster Linie nicht auf den Erdbeben und die dadurch verursachte Unterbrechung der Wasserleitung zurückzuführen — denn im Januar habe man noch kein Wasser gebraucht — sondern einzig auf die unverhältnismässig lange Verschleppung der Erstellung der definitiven neuen Leitung. Sein Grund liege also « ausserhalb der Einwirkungen aus Bau und Betrieb der Bahn ».

C. — Das Kantonsgericht Wallis hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Die Rekursbeklagte Berner Alpenbahn-Gesellschaft hat Abweisung des Rekurses beantragt. Sie bezweifelt zunächst dessen Rechtzeitigkeit und bestreitet auch die Legitimation der Weingartneri-Wasserleitungs-Gemeinschaft als Korporation zum Rekurse, nachdem im kantonalen Verfahren nicht sie, sondern die einzelnen beteiligten Grundeigentümer als Kläger aufgetreten seien. Die Beschwerdefrist lasse zudem die Angabe des verfassungsmässigen Rechtes vermissen, in dem die Rekurrentin verletzt sein wolle. Materiell wird an der Auffassung festgehalten, dass es sich nach der Begründung der Klage um einen in die Zuständigkeit der eidgen. Expropriationsbehörden (Schätzungskommission und Bundesgericht als Rekursinstanz über dieser) fallenden Streit handle.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Nach der beigebrachten Bescheinigung der Postverwaltung ist das angefochtene Urteil dem Bevollmächtigten der Klagepartei nicht schon an dem darauf

vorgemerkten Versendungsdatum (19. Januar), sondern erst am 22. Januar 1923 zugestellt worden. Der am 23. März 1923 zur Post gegebene Rekurs ist daher noch innert der 60 Tage des Art. 178 Ziffer 3 OG erhoben worden.

2. — Als Klagepartei bezeichnet das Urteil ausdrücklich die Weingartneri-Wasserleitungs-Gemeinschaft als solche und nicht einzelne Gemeindeglieder, sodass auch ihr die Befugnis zum Rekurse gegen dasselbe nicht abgesprochen werden kann. Ob das Kantonsgericht die Klage mit Recht so aufgefasst habe, ist für diese Frage unerheblich.

3. — Da der Streit sich um die Anwendung einer eidgenössischen Gerichtsstandsnorm, nämlich der aus dem Bundesgesetz betreffend die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten von 1850 folgenden Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Expropriationsbehörden und ordentlichen Gerichten dreht, brauchte eine Verfassungsverletzung zur Begründung des Rekurses nicht behauptet zu werden. Die Vorschrift des Art. 189 Abs. 3 OG, welche bei derartigen Anständen den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht gibt, bezieht sich gemäss feststehender Praxis nicht nur auf verfassungsmässige oder staatsvertragliche, sondern auch auf solche Zuständigkeitsbestimmungen, die lediglich in einem Bundesgesetz enthalten sind. Andererseits kommt auch nichts darauf an, ob die Rekursbeklagte die Gerichtsstandseinrede schon zu Beginn des Prozesses erhoben habe, wie es das Kantonsgericht annimmt, die Rekurrentin aber bestreitet. Die in Betracht kommenden Zuständigkeitsnormen des Expropriationsgesetzes sind, wie die Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Justizorgane überhaupt, zwingender Natur und daher vom Richter, der mit einem durch sie betroffenen Rechtsbegehren angegangen wird, ohne Rücksicht auf die Stellungnahme der beklagten Partei, von Amtes wegen anzuwenden (AS 31 I S. 589).

4. — Nun behauptet die Rekurrentin nicht, dass

der Erdrutsch selbst, durch den im Januar 1919 die Wasserleitung der Rekurrentin bei Km. 63,280 zerstört wurde, durch ein willkürliches, schuldhaftes Verhalten der Rekursbeklagten beim Bau, Unterhalt oder Betrieb der Bahnlinie hervorgerufen worden oder auch nur begünstigt worden sei. Das Verschulden, das der Bahnverwaltung vorgeworfen und zur Begründung des Entschädigungsanspruchs mit herangezogen wird, soll vielmehr ausschliesslich darin liegen, dass sie die Wiederherstellung des früheren Zustandes. d. h. die Einrichtung einer genügenden definitiven Ersatzleitung ungerechtfertigter Weise verzögert habe. Es würde danach, um überhaupt rechtlich bedeutsam sein zu können, die Pflicht der Rekursbeklagten zur Ausführung jener Arbeit voraussetzen. Bestand eine solche nicht, so kann auch die Verzögerung der Ausführung keine Verletzung einer Rechtspflicht und demnach kein Verschulden im Rechtssinne enthalten, das Schadenersatzansprüche auszulösen vermöchte. Jene Pflicht ist es somit, die in Wahrheit im Streite liegt, und den Rechtsgrund der gestellten Entschädigungsforderung bildet. Sie kann aber — abgesehen von einer allfälligen vertraglichen Übernahme — nachdem eine willkürliche, deliktische Herbeiführung des schädigenden Ereignisses selbst durch die Rekursbeklagte ausser Betracht fällt, nur noch mit dem ursächlichen Zusammenhange zwischen jenem Ereignis und dem Bau und Betrieb des Unternehmens der Rekursbeklagten, der sie dafür haftbar mache, oder allenfalls damit begründet werden, dass der « Unterhalt » einer beim ursprünglichen Bahnbau zur Erfüllung der Verpflichtungen der Art. 6 und 7 des Expropriationsgesetzes erstellten Anlage oder Vorrichtung nach Art. 6 Abs. 2 ebenda in Frage stehe. Nach feststehender Praxis beschränkt sich aber die Kompetenz der eidgenössischen Expropriationsbehörden (Schätzungskommission und Bundesgericht) nicht auf die Fälle eigentlicher Rechtsabtretungen, d. h. der Über-

tragung dinglicher Rechte an den Unternehmer des mit der Expropriationsbefugnis auf Grund des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850 ausgerüsteten öffentlichen Werkes, sondern umfasst darüber hinaus auch alle sonstigen Ansprüche, die gegen den Werkunternehmer wegen schädigender Eingriffe in das Privateigentum oder andere dingliche Rechte erhoben werden, sofern der Eingriff eine Folge des planmässigen Baues und Betriebes des Werkes selbst ist, nicht auf willkürlichen schuldhaften Handlungen des Unternehmers beruht, gleichgültig ob das Begehren nur auf künftige Verhinderung der Störung und Schädigung durch entsprechende Schutzanlagen und Vorkehrungen oder zugleich auf Geldentschädigung für den aus deren Nichterstellung bis dahin entstehenden Schaden oder endlich ausschliesslich auf einen solchen Ausgleich der schädigenden Wirkungen des Eingriffs in Geld geht (AS 4 S. 63; 9 S. 236; 18 S. 53; 28 II S. 409 insbes. 414 Erw. 3; 34 I S. 690; 36 I S. 623; 40 I S. 447 insbes. 451). Dasselbe gilt *a fortiori*, wenn das Verlangen auf Ausführung bestimmter Arbeiten sich auf Art. 6 Abs. 2 *l. c.* stützt, da die Behandlung aller auf Grund dieses und des anschliessenden Art. 7 erhobenen Forderungen, also auch der nachträglich, nach Erstellung des Werkes gestellten, ausdrücklich der Schätzungskommission übertragen ist.

Dass diese Grundsätze deshalb hier keine Anwendung finden könnten, weil mit der Klage nicht die Erfüllung der der Rekursbeklagten als Werkunternehmerin, kraft Expropriationsrechts von Gesetzes wegen obliegenden Verpflichtungen, sondern davon unabhängiger vertraglicher Verbindlichkeiten verlangt würde, deren Existenz und Umfang nach den Normen des zivilen Vertragsrechts und daher vom ordentlichen Richter zu beurteilen und bestimmen wäre (AS 31 II S. 577) wird im Rekurse nicht geltend gemacht. Mit Recht nicht! Wenn der Vertrag vom 7. Juli 1910 zwischen der Rekursbeklagten und der Bürgergemeinde Baltschieder

erklärt, dass der « Unterhalt » des zur Verlegung der bisherigen Leitung erstellten Kanales zu Lasten der Rekursbeklagten falle, so sollte damit — von der Frage, ob aus dieser Vereinbarung zwischen Dritten selbstständige Forderungsansprüche der heutigen Rekurrentin gegen die Rekursbeklagte folgen könnten, abgesehen — offenbar nicht eine besondere vertragliche Verbindlichkeit der Bahn begründet werden. Es wurde damit einfach zum Ausdruck gebracht, dass die Verlegung als eine zur Erhaltung ungestörter Kommunikationen und zur Sicherung fremden Privateigentums vorgenommene Arbeit zu betrachten sei, für die daher Art. 6 Abs. 2 Expropriationsgesetz gelte. M. a. W. es lag darin nicht mehr als ein Hinweis auf die danach die Bahn von Gesetzes wegen treffenden Verpflichtungen, so dass eine Verschiebung der Kompetenzen dadurch nicht bewirkt werden konnte. Im übrigen könnte wohl auch die Herstellung der zerstörten Leitung in einem Falle wie dem vorliegenden, nach der Natur des Ereignisses, auf das die Zerstörung zurückzuführen ist, kaum unter den Begriff des blossen Unterhalts in dem dabei vorausgesetzten Sinne gebracht werden. Der Vergleich vom 14. März 1919 wird von der Rekurrentin selbst als Grundlage der Ansprüche nicht angerufen, wie er sich denn auch, soweit auf die Ausrichtung einer Geldentschädigung gerichtet, auf einen ganz anderen Schaden, nämlich den vorübergehenden Entzug des Tränkewassers bezog, und an der Verhandlung vom 2. Juni 1919 ausdrücklich erklärt worden ist, dass die in dieser Beziehung eingegangene Verpflichtung erfüllt worden sei.

Dass die Rekursbeklagte wenigstens anfänglich — ob sie es auch jetzt noch zu tun beabsichtigt, ist unklar — das Bestehen irgendwelcher Haftung ihrerseits gegenüber der Rekurrentin überhaupt bestritten hat, ist unerheblich. Denn die Bestreitung ist nicht etwa deshalb erfolgt, weil die von der Rekurrentin bzw. den einzelnen Geteilten behaupteten Privatrechte an

der Leitung geleugnet würden, worüber als über eine zivilrechtliche Vorfrage allenfalls zunächst der kantonale Richter anzugehen wäre, sondern weil die Schadensursache in einem ausserhalb des Bahnbaues und -betriebs liegenden, als höhere Gewalt zu bezeichnenden Ereignis zu suchen sei. Es handelt sich demnach dabei um die Frage des Bestandes des behaupteten Enteignungsanspruchs, über die materiell von den dafür zuständigen Organen, den eidg. Expropriationsbehörden zu entscheiden sein wird (AS 18 S. 59 Erw. 3 a. E. ; 22 I 375). Heute schon mag immerhin bemerkt werden, dass die Haftung jedenfalls wegen Fehlens eines Verschuldens der Bahn am Eintritt des Schadensereignisses nicht abgelehnt werden könnte, da ihre Schadenersatzpflicht nach den oben angeführten Entscheidungen keineswegs durch das Zutreffen dieses Erfordernisses bedingt ist.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.