

ziehungsweise der Ersteigerer der Bahn ist verpflichtet, nach ihrer Wahl entweder den Bahngraben gemäß dem Berichte des Experten in einen solchen Zustand zu stellen, daß aus demselben kein Wasser mehr auf das Land des Rekurrenten gelangt, oder den letztern mit 300 Fr. (dreihundert Franken) zu entschädigen.

2. In allen übrigen Punkten hat es bei dem Entscheide des Massaverwalters sein Verbleiben.

127. Urtheil vom 28. Dezember 1877 in Sachen
Bucher gegen die Liquidationsmasse der Eisenbahn-
gesellschaft Bern-Luzern.

A. Im Konkurse der Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern erkannte der Massaverwalter über die Ansprechen des A. Bucher dahin:

1. Die Forderung des Alois Bucher für Landabtretung wird nicht in das Schuldenverzeichnis aufgenommen. Dagegen bleibt dem Genannten das Eigenthumsrecht an den von der Bern-Luzernbahn in Besitz genommenen, noch nicht bezahlten 795 und 4535 und 80 Q.-Fuß Land von der Parzelle Nr. 22,600 und 15,780 gewahrt.

2. Die Liquidationsmasse ist berechtigt, das Eigenthumsrecht an dem vorerwähnten Landabschnitte gegen volle Bezahlung von 130 Fr. 19 Cts., verzinslich zu 5% vom 17. Juni 1874 an, und 116 Fr. 58 Cts., verzinslich zu 5% vom 11. Juli 1873 an, zu erwerben.

3. Der Bahngesellschaft bleibt das Eigenthumsrecht an den über Bedarf bezahlten 4690 Q.-Fuß Land von der Bestigung Wyßemmen und Untergasse gewahrt; Ansprecher ist aber verpflichtet, das Eigenthumsrecht gegen Bezahlung von 469 Fr., verzinslich zu 5% vom 11. Juli 1873 an, zurückzuerwerben.

B. Ueber diesen Entscheid beschwerte sich A. Bucher beim Bundesgerichte, indem er vorbrachte:

1. Die Abtretung des Landes in Escholzmatt sei auf gerichtlichem Wege geschehen. Es habe nun auch hier die Bahn für 116 Fr. 58 Cts. mehr Wald und Waldboden occupirt, als sie

erworben, und bis zur Bezahlung dieser Summe verbleibe das Eigenthum dem Rekurrenten.

Dagegen möchte ihm die Bahn zu viel expropriirte 4690 Q.-Fuß Wiese zurückgeben und verlange dafür 469 Fr. Dieses Ansuchen lehne er, Rekurrent, ab, da weder eine gesetzliche, noch vertragliche Verpflichtung zur Zurücknahme dieses Landes bestehe. Er fordere daher 130 Fr. 19 Cts. und 116 Fr. 58 Cts., zusammen 246 Fr. 77 Cts., bestreite dagegen die Forderung der Bahngesellschaft von 469 Fr.

C. Der Massaverwalter schloß auf Abweisung des Rekurses, indem er auf denselben erwiederte:

Im Expropriationsverfahren seien die mit der Bestimmung der Entschädigung betrauten Behörden selten in der Lage, das genaue Ausmaß der zu expropriirenden Bodenfläche zu kennen. Dieses Ausmaß bleibe also selbstverständlich und der Natur der Sache nach einer spätern Berechnung vorbehalten, die bei Anlaß der definitiven Ausmarkung vorzunehmen sei. Dies sei bestehende Praxis im Eisenbahnrechte. Im vorliegenden Falle sei aber speziell jeder Zweifel darüber deshalb ausgeschlossen, weil Bucher bei der Expropriation lediglich einen Einheitspreis per Quadratfuß des ihm zu entziehenden Landes gefordert und auch die bundesgerichtliche Kommission ihm nur eine Entschädigung in der Form eines solchen Einkaufspreises zugesprochen habe. Eine gegentheilige Auffassung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Expropriaten und dem Exproprianten würde dazu führen, daß letzterem das Eigenthum zahlreicher kleiner Parzellen bliebe, die für ihn völlig werthlos wären. Es läge darin eine unnöthige und unbillige Schädigung desselben, die in der Absicht weder des Gerichtes, noch des Gesetzes liegen könne.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Was die Forderung der Massaverwaltung von 469 Fr. an den Rekurrenten betrifft, so kann der angefochtene Entscheid allerdings nicht aufrecht erhalten werden. Es handelt sich hier nicht um Land, welches durch Vertrag, mit dem Vorbehalte der Rückgabe des nicht benötigten Bodens, gekauft worden wäre, sondern um solches, das auf dem Wege der Expropriation erworben worden ist. Die Grundlage des Expropriations-

verfahrens bildet nun der Plan, welcher gemäß Art. 10 des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850 dem Gemeinderath der betreffenden Gemeinde einzureichen ist und der die einzelnen Grundstücke, soweit sie durch das öffentliche Werk betroffen werden, genau bezeichnen soll. Gemäß diesem Plane ist für den Fall, als gegen die Expropriation keine Einsprache erhoben wird, dieselbe durchzuführen und die den abtretungspflichtigen Eigenthümern gebührende Entschädigung zu bestimmen. An diesen Plan muß sowohl der Expropriat, als der Bauunternehmer und die mit Ausmessung der Entschädigung betraute Behörde sich halten und sobald die Entschädigung bezahlt ist, gehen die Rechte, welche nach dem Plane Objekte der Expropriation sind, gemäß Art. 44 *leg. cit.* auf den Bauunternehmer über. Nach diesem Momente kann zwar wohl der Expropriat unter den in Art. 47 *ibidem* aufgeführten Voraussetzungen das abgetretene Recht zurückfordern, dagegen steht dem Exproprianten eine Berechtigung, den Expropriaten zur Rücknahme des enteigneten Rechtes anzuhalten, überall nicht zu. Von einem Rücktritte, Verzicht des Bauunternehmers, Exproprianten, auf die Enteignung kann vielmehr nur so lange die Rede sein, als dieselbe nicht erfolgt, d. h. der Gegenstand der Abtretung auf den Bauunternehmer nicht übergegangen ist, und in dieser Hinsicht herrscht allerdings über den Moment, mit welchem die Verbindlichkeit des Unternehmers zur Annahme des Expropriationsobjektes eintritt und das Recht zum Rücktritte aufhört, weder in der Theorie noch in den verschiedenen Gesetzgebungen Uebereinstimmung. Daß aber nach vollzogener Enteignung von einem Rücktrittsrechte des Bauunternehmers keine Rede mehr sein kann, vielmehr für Gestattung eines solchen Rechtes jeglicher Grund mangelt, steht allgemein fest und ist vom Bundesgerichte auch schon in seinem Urtheile vom 10. Juli 1875 i. S. Sauter c. Nationalbahn (abgedruckt in der amtlichen Sammlung der bundesgerichtl. Entsch. Bd. I S. 494) ausgesprochen worden.

2. Wenn die Massverwaltung hiegegen geltend macht, daß

a. die Schätzungskommission selten in der Lage sei, das genaue Ausmaß zu kennen und daher regelmäßig das Nachmaß vorbehalten werde;

b. Bucher f. Z. auch nur einen Einheitspreis per Quadratfuß gefordert und von der bundesgerichtlichen Kommission zugesprochen erhalten habe, und

c. bei einer solchen Auffassung dem Exproprianten das Eigenthum zahlreicher kleiner Parzellen bliebe, die für denselben völlig werthlos wären,

so ist darauf zu erwidern, daß

ad a. wie bereits bemerkt, Schätzungskommission und Bundesgericht die Entschädigung jeweilen auf Grundlage des deponirten Planes zu ermitteln haben und der übliche Vorbehalt des Nachmaßes nur den Sinn hat, den Parteien die Verifikation der nach dem Plane zu enteignenden Fläche zu wahren;

ad b. dieser Umstand augenscheinlich unerheblich ist und zwar um so mehr, als ja Rekurrent daneben noch eine Inkonvenienzentschädigung verlangt und erhalten hat, welche einleuchtend auf Grund des mehrerwähnten Planes bestimmt werden mußte, und endlich

ad c. diesem Umstande schon an sich keinerlei rechtliche Bedeutung zukommen kann, dessen Unerheblichkeit aber auch schlagend aus Art. 5 *leg. cit.* hervorgeht, wonach der Bauunternehmer unter Umständen sogar zur Ausdehnung der Expropriation über den für das öffentliche Werk nothwendigen Bedarf hinaus gezwungen werden kann.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

4. Die Forderung der Massverwaltung an den Rekurrenten von 469 Fr. sammt Zins ist als unbegründet abgewiesen.