

für die Bestrafung die bundesrechtliche Vorschrift des Art. 33 BStR massgebend (BGE 31 I Nr. 17). Doch kann dieser Umstand nicht zur Aufhebung des kantonalen Urteils führen, da Art. 33 BStR mit Art. 59 bern. StGB übereinstimmt.

Da sodann das eidgenössische Recht zwischen Real- und Idealkonkurrenz keinen Unterschied macht, braucht nicht untersucht zu werden, ob die Assisenkammer mit Recht angenommen habe, es handle sich im vorliegenden Falle um real konkurrierende Verbrechen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

C. EXPROPRIATIONSRECHT

EXPROPRIATION

52. Urteil vom 14. Mai 1914 i. S. Bundesbahnen,
gegen Hibbert und Genossen.

Kompetenz der Expropriationsbehörden zur Beurteilung von Schadensersatzansprüchen, die aus einer durch den Betrieb des mit dem Expropriationsrechte ausgestatteten Unternehmens verursachten, gegen Art. 684 ZGB verstossenden übermässigen Belästigung der Nachbargrundstücke durch Immissionen hergeleitet werden. Art. 684 verbietet nur solche Immissionen, die übermässig und durch Lage und Beschaffenheit der Grundstücke nicht gerechtfertigt sind. Auslegung des letzteren Requisites.

A. — Die Rekursbeklagten Gaugler, Schläpfer, Hibbert, Fluck und Baader sind Eigentümer der Häuser Nr. 25 bis 33 an der äusseren Margarethenstrasse in Basel, die von der Strassenüberführung beim Bahnhof der Elsass-Lothringerbahn in der Richtung gegen Süden nach dem St. Margarethenhügel führt. Die Häuser selbst sind, ungefähr in einem rechten Winkel zur Bahnlinie stehend, in einer Reihe aneinandergelagert. Zwischen der Bahnlinie und dem ihr zunächst gelegenen Hause Gauglers befand sich bisher ein anderen Zwecken dienendes Areal, sodass der Abstand bis zum nächsten Geleise von der Giebelmauer Gauglers gemessen 63 und von der hinteren Hausecke gemessen 68^m25 cm betrug. In den Jahren 1912 und 1913 haben dann aber die SBB auf diesem Areal, nachdem sie den nicht ihnen gehörenden Teil desselben freihändig erworben, eine Erweiterung der bisherigen Bahnanlage, bestehend in der Errichtung eines Transitpostgebäudes und der Erstellung zweier neuer, südlich von diesem gelegener (in einem Einschnitt

1^m50 cm tiefer als das Kellerniveau der Häuser der Rekursbeklagten verlaufender) Geleise für den Güterverkehr von und nach dem Elsass, ausgeführt. Infolgedessen sind die Bahngeleise den Liegenschaften der Rekursbeklagten um 50 m, dem Hause Gauglers also bis auf 13 bzw. 18^m25 cm nähergerückt. Die Rekursbeklagten hatten zu diesem Unternehmen kein Land abzutreten, dagegen behaupten sie, dass ihre Liegenschaften infolge der aus dem Näherrücken des Bahnbetriebes resultierenden und das nachbarrechtlich zulässige Mass übersteigenden Belästigungen durch Rauch, Russ, Lärm und Erschütterungen eine Entwertung in Gestalt vermehrter Auslagen für den Verputz und einer Verschlechterung bzw. Beschränkung der Vermietungs- und Benutzungsmöglichkeit erfahren, für welche die SBB auf Grund des Expropriationsgesetzes aufzukommen hätten, und haben deshalb auf die Bekanntmachung des Projektes im Basler Kantonsblatt vom 8. Mai 1912 Forderungseingaben eingereicht, worin sie aus diesem Gesichtspunkte von den SBB im Expropriationsverfahren Entschädigungen von 21,600 Fr. (Gaugler), 15,300 Fr. (Schläpfer, Hibbert und Fluck) und 12,800 Fr. (Baader) verlangten. Die SBB haben daraufhin zwar die eidgenössische Schätzungskommission einberufen, in der Verhandlung vor ihr aber die Anwendbarkeit des Expropriationsverfahrens mit der Begründung bestritten, dass die Rekursbeklagten zu dem streitigen Werke weder Eigentum noch andere dingliche Rechte abzutreten hätten, sondern sich lediglich fragen könne, ob die Bahn bei Ausübung ihres Eigentums, d. h. beim Betrieb der neuen Anlagen die dem Grundeigentümer durch die Normen des Nachbarrechtes gezogenen Schranken überschreite und den Rekursbeklagten daher eine Negatorienklage auf Schadenersatz zustehe, zur Beurteilung einer solchen Klage aber nur die ordentlichen kantonalen Gerichte und nicht die eidgenössischen Expropriationsbehörden zuständig wären. Im übrigen liege auch ein Eingriff in das Nach-

barrecht tatsächlich nicht vor, da die Liegenschaften der Rekursbeklagten schon bisher der Einwirkung von Rauch, Russ und Lärm in erheblichen Masse ausgesetzt gewesen seien, und die Vermehrung der Belästigung, die sich aus dem Betriebe der neuen Anlagen ergebe, unbedeutend sei, jedenfalls nicht über das Mass dessen hinausgehe, was sich der Nachbar in einem Quartier dieses Charakters gefallen lassen müsse.

B. — Durch Entscheid vom 23./28. Januar 1913 hat die eidgenössische Schätzungskommission den den Liegenschaften der Rekursbeklagten durch die neuen Anlagen der SBB erwachsenden Schaden für Gaugler auf 2220 Fr., für Schläpfer auf 2180 Fr., für Hibbert auf 1940 Fr., für Fluck auf 1740 Fr. und für Baader auf 1440 Fr. angesetzt. Auf die Frage, ob eine expropriationsrechtliche Ersatzpflicht der SBB für diesen Schaden bestehe, trat sie in der Meinung nicht ein, dass dieselbe, weil rein juristischer Natur, vom Bundesgericht zu entscheiden sei.

C. — Gegen diesen Entscheid haben die SBB innert Frist den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, er sei aufzuheben und es seien die Entschädigungsforderungen der Rekursbeklagten Hibbert und Genossen im ganzen Umfange abzuweisen.

Die Rekursbeklagten haben in ihrer Antwort auf Verwerfung des Rekurses und Zuspruch der von der Schätzungskommission festgesetzten Entschädigungsbeträge angetragen.

D. — Am 22. Dezember 1913 hat darauf die Instruktionskommission nach vorausgegangener Vornahme eines Augenscheines und Einholung einer Expertise einen Urteilsantrag erlassen, durch den der Rekurs gutgeheissen, der Entscheid der Schätzungskommission aufgehoben und die Beurteilung der von den Rekursbeklagten erhobenen Entschädigungsansprüche im Expropriationsverfahren abgelehnt wurde.

Da die Rekursbeklagten diesen Urteilsantrag nicht

annahmen, kam es am 5. März 1914 zu einer ersten Verhandlung vor Bundesgericht, nach der dieses durch Beschluss vom gleichen Tage unter grundsätzlicher Bejahung der Kompetenz der Expropriationsbehörden die Sache zu materieller Behandlung und erneuter Antragstellung an die Instruktionskommission zurückwies.

E. — Der infolgedessen den Parteien zugestellte neue Urteilsantrag der Instruktionskommission vom 30. März 1914 lautet :

« 1. Der Rekurs der SBB wird für begründet erklärt und es werden demgemäss die von den Rekursbeklagten gestellten Entschädigungsbegehren abgewiesen.

2. Die Instruktionskosten werden den Rekurrenten auferlegt. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

3. (Mitteilungsverfügung). »

Die SBB haben diesen Urteilsantrag angenommen, während die Rekursbeklagten mit Eingabe vom 8. April 1914 neuerdings Beurteilung der Sache durch das Bundesgericht verlangt haben.

F. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Rekursbeklagten die in der schriftlichen Rekursantwort gestellten Begehren wiederholt.

Der Vertreter der SBB hat beantragt, den Urteilsantrag zum Urteil zu erheben.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung :

1. — Gemäss Art. 26 und 40 ExprG entscheiden die eidgenössischen Expropriationsbehörden (Schätzungskommission und Bundesgericht) über die Ausmittlung aller Leistungen, welche dem Unternehmer eines mit dem Expropriationsrecht ausgerüsteten Werkes « in bezug auf die Entschädigung der Abtretungspflichtigen nach Inhalt der Art. 3 bis und mit 5 » des Gesetzes obliegen. Abtretungspflichtiger ist nach Art. 1, wer zum Zwecke des Baus, Unterhalts oder Betriebes des Werkes Eigentum oder andere auf unbewegliche Sachen bezüg-

liche Privatrechte abzutreten oder einzuräumen hat. Als Recht, welches den Rekursbeklagten durch die neuen Anlagen der Rekurrenten entzogen wird, kann, da diese Anlagen sich durchwegs auf dem eigenen Grund und Boden der Rekurrenten befinden und auch ausschliesslich von dort aus betrieben werden, nur die Abwehrbefugnis in Betracht fallen, welche dem Grundeigentümer gemäss Art. 684 ZGB gegenüber vom Nachbargrundstück ausgehenden schädlichen oder lästigen Einwirkungen (Immissionen) zusteht. Es fragt sich mithin, ob auch ein Eingriff solcher Art, sofern er sich aus dem Bau und Betriebe eines öffentlichen Werkes ergibt, unter den Begriff der Abtretung bezw. Einräumung von Rechten im Sinne von Art. 1 ExprG subsumiert und daher zur Grundlage eines Entschädigungsanspruches aus Enteignung gemacht werden kann. Dies ist zu bejahen.

Zuzugeben ist allerdings, dass von einer Abtretung in der eigentlichen Bedeutung des Wertes, d. h. von der Uebertragung eines dinglichen Rechtes an den Werkunternehmer in diesen Fällen nicht gesprochen werden kann. Das schliesst indessen die Anwendung des Expropriationsgesetzes noch nicht aus. Denn Art. 1 Abs. 2 desselben bestimmt ausdrücklich, dass überall da, wo im Texte der Ausdruck Abtretung gebraucht werde, darunter auch das Einräumen von Rechten inbegriffen sei. Unter dem Einräumen von Rechten aber ist, wie aus dem französischen Texte hervorgeht, jede Beeinträchtigung oder Beschränkung der im Abs. 1 bezeichneten Rechte (toute limitation ou restriction de droits) zu verstehen. Die in Art. 1 ExprG statuierte Ersatzpflicht ist demnach keineswegs auf den Fall der eigentlichen Rechtsabtretung beschränkt, sondern erstreckt sich darüber hinaus auch auf jeden andern Eingriff in das Eigentum oder andere dingliche Rechte, der nicht auf willkürlichen, deliktischen Handlungen des Unternehmers beruht, sondern die notwendige oder doch nicht

leicht vermeidliche Folge des planmässigen Baus oder Betriebes des mit dem Enteignungsrecht ausgerüsteten Werkes ist (vgl. AS 4 S. 65 f., 9 S. 238 f., 18 S. 58 ff. E. 3, 34 I S. 694 f. E. 3, 36 I S. 627 ff., E. 2 bis 4). Ist dem so, so folgt daraus aber notwendigerweise, dass sie auch denjenigen Schaden umfasst, der aus zum ordnungsmässigen Betriebe des Werkes erforderlichen, aber gegen das gemeine Nachbarrecht verstossenden lästigen oder schädlichen Einwirkungen auf die Nachbargrundstücke im Sinne von Art. 684 ZGB entsteht. Denn da in der Konzessionierung des öffentlichen Werkes bzw. der Verleihung des Enteignungsrechtes für dasselbe durch die Staatsgewalt auch die Ermächtigung zur Vornahme derjenigen schädlichen Einwirkungen auf das Nachbareigentum eingeschlossen liegt, ohne welche der Betrieb nicht ausführbar ist, so sind die betroffenen Grundeigentümer nicht in der Lage, sich gegenüber solchen Einwirkungen, wie sie dies gegenüber einem privaten Grundeigentümer könnten, durch Aufhebung der Negatorienklage auf Unterlassung zur Wehre zu setzen, sondern müssen sich dieselben gefallen lassen. Der Anspruch auf Ersatz des daraus erwachsenden Schadens ist mithin ein solcher aus Enteignung, da er seinen Grund in dem Entzuge der dem benachbarten Grundbesitzer nach dem gemeinen Rechte zustehenden Negatorienklage, also einer aus dem Grundeigentum fliessenden Befugnis und mithin in einer Einräumung von Rechten im Sinne von Art. 1 ExprG hat. Das Bundesgericht hat denn auch schon wiederholt (vgl. insbesondere das Urteil in Sachen Herzog-Gahnder, AS 22 S. 1038 ff.) die Bahnunternehmungen für den aus der Verletzung nachbarrechtlicher Vorschriften über die Grenzabstände bei Bauten resultierenden Schaden auf Grund des Expropriationsgesetzes ersatzpflichtig erklärt, sodass die Anwendung desselben Grundsatzes auf die Beeinträchtigung der benachbarten Grundeigentümer durch nach Art. 684 ZGB verbotene

Immissionen nur als konsequente Weiterentwicklung der bisherigen Praxis erscheint.

Da die Rekursbeklagten ihre Schadenersatzansprüche ausdrücklich auf diese Vorschrift stützen, erscheint daher die Kompetenz der eidgenössischen Expropriationsbehörden zu deren Beurteilung gegeben. Dagegen ist von vorneherein zu betonen, dass eine Ersatzpflicht der SBB für die erwähnten Einwirkungen nur dann und insoweit in Frage kommen kann, als die letzteren das nach Art. 684 ZGB zulässige Mass überschreiten. Soweit sich die Bahn bei der Benutzung ihres Eigentums innert der nachbarrechtlichen Schranken hält, kann sie für den daraus den Nachbarn entstehenden Schaden sowenig haftbar gemacht werden wie ein privater Grundeigentümer.

2. — Beim Entscheide darüber, ob eine solche Ueberschreitung hier stattfindet, ist davon auszugehen, dass Art. 684 ZGB nicht jede aus der Ausübung des Eigentums sich ergebende Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn durch sog. Immissionen (Rauch oder Russ, Lärm oder Erschütterung), sondern nur solche Einwirkungen verbietet, welche übermässig und durch Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder durch den Ortsgebrauch nicht gerechtfertigt sind.

Wird geprüft, ob die erwähnten Voraussetzungen hier zutreffen, so ist dies jedenfalls hinsichtlich der ersten von den Rekursbeklagten angeführten Schadensursache, der Erschütterungen, ohne weiteres zu verneinen. Nach der ausdrücklichen Feststellung der bundesgerichtlichen Experten ist eine Erschütterung durch das Vorbeifahren der Züge auch in dem der Bahn zunächst gelegenen Gauglerschen Hause weder im Keller noch im Parterre noch an den Pfosten des Gartenportals wahrnehmbar: einzig die Stäbe des Portals gerieten etwas ins Zittern. Von einer übermässigen oder auch nur einigermaßen erheblichen Belästigung der Rekursbeklagten, die eine Schädigung oder Entwertung ihrer

Liegenschaften zur Folge hätte, kann in dieser Beziehung somit nicht die Rede sein.

Dasselbe gilt für die Belästigung durch Rauch und Russ. Wie die Schätzungskommission und die bundesgerichtlichen Experten übereinstimmend feststellen, war die Rauch- und Russentwicklung in der fraglichen Gegend schon bisher eine bedeutende und sind insbesondere die Liegenschaften der Rekursbeklagten von Seiten bereits bestehender Anlagen — der Lokomotivremise der Elsass-Lothringerbahn und der Brauerei zum Kardinal — in weit erheblicheren Masse der Einwirkung von Rauch und Russ ausgesetzt als durch den Betrieb der neuen Anlagen der Rekurrenten. Der letztere hat mithin höchstens eine gewisse Vermehrung der bereits bestehenden Belästigung zur Folge. Dass diese Vermehrung die Belästigung zu einer übermässigen gestalte, ist nicht nachgewiesen und wird denn auch von den Experten nicht behauptet. Vielmehr darf aus ihrer Bemerkung, dass die Rauchentwicklung der auf den neuen Geleisen ein- und ausfahrenden Güterzüge eine geringfügige sei, und aus der Tatsache, dass sie als einzige Schadensfolge die Notwendigkeit eines etwas häufigeren Verputzes der Häuser anführen und den daherigen Schaden insgesamt auf 67 Fr. (bei Baader) bis 200 Fr. bei (Gaugler) berechnen, ohne Bedenken geschlossen werden, dass es sich auch hier um eine Einwirkung von geringer Intensität handelt.

Etwas anderes verhält sich die Sache hinsichtlich des durch den Betrieb der neuen Anlagen verursachten Lärmes. In dieser Beziehung stellen die Experten fest, dass der Betrieb auf den neuen Gütergeleisen von morgens 4 Uhr bis Mitternacht und auf dem Geleise beim Transitpostgebäude (das für die Zu- und Abfuhr der Postsachen dient) von morgens 5 Uhr bis Mitternacht dauere, wobei allerdings nähere Angaben über den Umfang des Zugverkehrs zur Nachtzeit fehlen. Da der aus dem Vorbeifahren von Eisenbahnzügen in dieser Distanz

sich ergebende Lärm erfahrungsgemäss ein erheblicher ist, kann demnach nicht bezweifelt werden, dass man es in dieser Beziehung mit einer relativ intensiven Belästigung zu tun hat. Die Experten haben denn auch ausdrücklich erklärt, dass dieselbe nach ihrer Ansicht eine übermässige sei. Doch kann auch sie nicht als ungerechtfertigte im Sinne des Art. 684 ZGB angesehen werden. Wenn die genannte Vorschrift auch an sich übermässige Immissionen unter der Voraussetzung erlaubt, dass sie durch die Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder durch den Ortsgebrauch gerechtfertigt erscheinen, so ist damit ausgedrückt, dass die Frage der Erlaubtheit der Immissionen nicht, wie dies die Experten anzunehmen scheinen, nach einem absoluten Massstabe beurteilt werden kann, sondern dass dabei in weitgehendem Masse auf die örtlichen Verhältnisse, den Charakter des in Frage stehenden Quartieres Rücksicht genommen werden muss. Wer sich in einem industriellen Quartiere oder in der Nähe einer Bahn ansiedelt, muss in der Regel ein erheblicheres Mass von Lärm in Kauf nehmen als der Einwohner eines Villenquartiers; insbesondere kann er sich nicht auf Art. 684 ZGB berufen, wenn der bereits bestehende Lärm infolge einer normalen Weise vor auszusehenden Erweiterung der vorhandenen industriellen Betriebe bzw. Bahnanlagen eine gewisse Vermehrung erfährt. So liegen aber die Dinge hier. Denn es steht fest, dass die Häuser der Rekursbeklagten zu einer Zeit erstellt und von ihnen erworben worden sind, als die Bahn bereits bestand und auch verschiedene andere industrielle Unternehmungen — Brauerei zum Kardinal, Malzfabrik und Eisenwerkstätte — in der Umgebung im Betriebe waren. Indem die Rekursbeklagten die Liegenschaften in Kenntnis dieser Umstände erworben, haben sie auch die mit deren Lage verbundenen Nachteile auf sich genommen und müssen sich daher den mit der Erweiterung der bisherigen Anlagen der Rekurrenten verbundenen vermehrten Lärm, sofern er das

mit dem normalen Bahnbetrieb notwendig verbundene Mass nicht übersteigt, wohl oder übel gefallen lassen. Dafür aber, dass hier eine über jenes Mass hinausgehende, ausserordentliche Lärmerzeugung stattfindet, liegt nichts vor.

Die erhobenen Schadensersatzansprüche sind daher schon aus diesem Gesichtspunkte abzuweisen, sodass es einer Erörterung über den Schadensnachweis nicht bedarf.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Urteilsantrag der Instruktionskommission vom
30. März 1914 wird zum Urteil erhoben.
