

aber bloß präparatorische oder Zwischenentscheidungen, Beweisurtheile oder (die Hauptsache selbst nicht erledigende) Erkenntnisse über einzelne Einreden u. dgl. (vergl. z. B. Entscheidung in Sachen Zeerleder gegen Biemann, Amtliche Sammlung Bd. XIV S. 88 Erw. 3). Es liegt nun auf der Hand, daß das angefochtene Urtheil ein Haupturtheil in diesem Sinne nicht ist. Die Weiterziehung desselben an das Bundesgericht ist also nicht statthaft; vielmehr kann dieselbe erst gegen das nach Durchführung des eingeleiteten Beweisverfahrens von der letzten kantonalen Instanz auszufällende Endurtheil ergriffen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Weiterziehung des Beklagten wird als unstatthaft nicht eingetreten.

III. Rechtsverhältnisse der Verbindungsgeleise. Questions de droit relatives aux voies de raccordement.

39. Urtheil vom 30. März 1889 in Sachen Franck gegen Gesellschaft für chemische Industrie.

A. Der Vorbesitzer der Liegenschaft der Klägerin an der Horburgstraße in Basel, Holzhändler Max Andran, hatte dieselbe zum Zwecke des Betriebes seines Handelsgewerbes durch Verbindungsgeleise mit dem angrenzenden Bahnkörper der großh.-badischen Staatsbahn verbunden. Durch notariälschen, im Grundbuche eingetragenen, Akt vom 20. April 1882 bestellte derselbe zu Gunsten der Firma Bindschedler & Busch, der Rechtsvorgängerin der Beklagten, welche von ihren angrenzenden Liegenschaften aus ein Verbindungsgeleise an sein Anschlußgeleise herstellen wollte, eine Servitut folgenden Inhaltes:

„Die Eigenthümer der berechtigten Parzellen sowie allfällige „Dritte, welchen sie auf Grund von Art. 1 Lemma 3 des Bundesgesetzes vom 19. Christmonat 1874, oder in Folge Vertrages

„den Anschluß an ihr eigenes Verbindungsgeleise und dessen Mitbenutzung einräumen werden, haben das Recht, von den zwei „auf der belasteten Parzelle befindlichen Anschlußgeleisen an die „großh.-badische Staatsbahn das eine, nördlichere, Geleise für „ihren Verkehr mit der badischen Staatsbahn mitzubenuzen, so- „wie den Anschluß an dasselbe mittelst eines Schienenstranges zu „gewinnen, welcher auf der belasteten Parzelle von dem erwähnten nördlichen Geleise abzweigt, das südliche kreuzt und in einer „Kurve an der auf der belasteten Parzelle stehenden Brennerlei „vorbei sich nach dem Klybeckteiche hinzieht, alles nach Maßgabe „der beiliegenden und angehefteten Planpause.

„In dem den Eigenthümern der berechtigten Liegenschaften eingeräumten Rechte ist die Befugniß inbegriffen, alle diejenigen „Einrichtungen und Vorkehrungen auf der belasteten Parzelle zu „treffen, welche dazu dienen, den Anschluß herzustellen und die „Mitbenutzung auszuüben.

„Hingegen hat die Mitbenutzung in der Weise zu geschehen, „daß dadurch der Gebrauch des betreffenden Schienengeleises seitens „des Eigenthümers der belasteten Parzelle nicht gehindert wird.

„Servitut-Berechtigte wie Belastete haben sich in dieser Hinsicht, sowie überhaupt in Allem, was die Benutzung des Anschlußgeleises betrifft, den Anordnungen der Oberdirektion der „großh.-badischen Staatsbahn zu fügen, soweit diese mit dem „Bundesgesetze vom 19. Christmonat 1874 in Einklang sind.“

B. Zwischen der Klägerin und der Beklagten entstand eine Differenz darüber, ob letztere verpflichtet sei, an die Unterhaltungskosten für die gemeinsam benutzte Verbindungsgeleisestrecke beizutragen, was von der Klägerin bejaht, von der Beklagten dagegen verneint wurde. Mit Klageschrift vom 17. August 1888 stellte daher die Klägerin beim Bundesgerichte den Antrag: Die Beklagte sei pflichtig zu erklären, an die Unterhaltungskosten der auf der Liegenschaft der Klägerin, Sektion VII Parzelle 751² des Grundbuches Basel, gemeinschaftlich mit der Klägerin benutzten Bahngeleisestrecke zu Zweidrittel eventuell zur Hälfte beizutragen, und für bereits entstandene Reparaturkosten 19 Mk. 5 Pf. (23 Fr. 81 Cts.) eventuell 14 Mk. 30 Pf. (17 Fr. 87 Cts.) zu bezahlen, protestando gegen sämtliche Prozeßkosten.

C. In ihrer Vernehmlassungsschrift beantragt die Beklagte:

1. Es wolle sich das schweizerische Bundesgericht zu Entscheidung dieser Streitsache inkompetent erklären.
2. Eventuell es sei das Rechtsbegehren der Klage als unbegründet abzuweisen.

Zur Begründung des ersten Antrages bemerkt sie: Die Firma Bindschedler & Busch habe s. Z. die Mitbenutzung des auf der damals dem Holzhändler Andran gehörigen Liegenschaft bestehenden Verbindungsgeleises sowie das Recht, ihren Schienenstrang an dieses Geleise anzuschließen, nicht auf Grund des Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1874 erworben. Die präkären Verhältnisse des Andran haben einen baldigen Wechsel im Eigenthum der Liegenschaft voraussehen lassen, wobei denn die Möglichkeit nicht ausgeschlossen gewesen sei, daß ein späterer Eigenthümer die Liegenschaft zu andern Zwecken benutzen und das Verbindungsgeleise beseitigen werde. Um sich hiegegen zu sichern, habe die Firma Bindschedler & Busch davon Umgang genommen, von dem in Art. 1 Abs. 3 leg. cit. statuirten Rechte Gebrauch zu machen, und habe sich die Verbindung mit der badischen Bahn auf andere Weise zu sichern gesucht. Ursprünglich habe sie beabsichtigt, den Streifen des Andran'schen Landes, auf welchem sich das Verbindungsgeleise befunden habe, zu Eigenthum zu erwerben; da dies nicht zu erlangen gewesen sei, so habe sie sich die im Akte vom 20. April 1882 bezeichnete Servitut bestellen lassen, wofür sie den Betrag von 6500 Fr. bezahlt habe, während sie bei einem Anschlusse auf Grund des Bundesgesetzes nur eine Entschädigung von 2543 Fr. 28 Cts. (= der Hälfte der Erstellungskosten der gemeinschaftlich benutzten Geleisestrecke) hätte entrichten müssen. Da sonach nicht ein Anschluß auf Grund des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1874 vorliege, sondern ein dingliches Recht, eine Servitut, so sei zur Entscheidung von Streitigkeiten über die Tragung der Unterhaltungskosten der Anlage, welche der Ausübung der Servitut dient, nicht das Bundesgericht, sondern der kantonale Richter kompetent. Das Bundesgericht habe allerdings die Entschädigung festzusetzen, wenn der Eigenthümer eines Verbindungsgeleises auf Grund des Bundesgesetzes verhalten werde, die Schienen eines neben- oder hinterliegenden Eigenthümers an-

schließen zu lassen, dagegen habe es nicht die Vergütung für eine freiwillig eingeräumte Servitut zu bestimmen. So wenig es bei Begründung der Servitut zu Festsetzung der für dieselbe zu leistenden Entschädigung hätte angerufen werden können, so wenig könne es jetzt einen Beitrag an die Unterhaltungskosten bestimmen. Die Frage sei auf dem Boden des kantonalen Servitutenrechts zu entscheiden.

D. In ihrer Replik führt die Klägerin rücksichtlich der Kompetenzfrage im Wesentlichen aus: Wie sich schon aus dem Inhalte des Servitutenbestellungsaktes ergebe, habe beim Anschlusse der beklagten Firma an das klägerische Verbindungsgeleise das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1874 als Grundlage gebient. Durch die Bestellung der Servitut sei das citirte Bundesgesetz, wie sich aus mannigfachen Vorschriften desselben ergebe, nicht unanwendbar geworden. Wenn auch Art. 3 desselben für die rechtliche Vereinigung der dort vorgesehenen Verhältnisse das kantonale Recht vorbehalte, so werde doch dadurch das allgemeine Prinzip des Art. 1 Abs. 3 des Gesetzes nicht modifizirt. Nach diesem allgemeinen Prinzip aber habe über alle Entschädigungsfragen, welche zwischen dem Eigenthümer eines Verbindungsgeleises und demjenigen entstehen, welchem er Mitbenutzung und Anschluß gestatten müsse, das Bundesgericht zu entscheiden. Jedenfalls müsse die bundesgerichtliche Kompetenz für Fälle der vorliegenden Art festgehalten werden. Dieselbe werde dadurch nicht hinfällig, daß der Beklagte behaupte, er sei von seiner aus Art. 5 des Bundesgesetzes und aus allgemeinen Grundsätzen folgenden Beitragspflicht an die Unterhaltungskosten der gemeinschaftlichen Geleisestrecke durch Bestellung einer Servitut und Zahlung einer Aversalsumme befreit; vielmehr müsse das Bundesgericht materiell untersuchen, ob diese Einwendung nach den Bestimmungen des Dienstbarkeitsvertrages oder nach allgemeinen Grundsätzen des Servitutenrechtes begründet sei. Wenn hiebei auch kantonales Recht anzuwenden wäre, so würde dies doch an der Kompetenz des Bundesgerichtes nichts ändern, da dieses, wo es als einzige Instanz zu urtheilen berufen sei, bekanntlich häufig nach kantonalem Rechte zu urtheilen habe.

E. Duplikando macht die Beklagte hiegegen geltend: Das

Rechtsverhältniß zwischen den Parteien werde ausschließlich durch den Dienstbarkeitsvertrag und nicht durch das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1874 beherrscht; auf letzteres Gesetz sei im Dienstbarkeitsvertrage nur rücksichtlich des Verhältnisses zu Dritten Bezug genommen. Die Kompetenz des Bundesgerichtes könnte im vorliegenden Falle nur aus der Spezialbestimmung des Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1874 abgeleitet werden. Daher sei dieselbe nur dann begründet, wenn auch wirklich diese Spezialbestimmung zur Anwendung komme, d. h. wenn die Entschädigungssumme für einen auf Grund der bundesgesetzlichen Verpflichtung erlangten Anschluß an ein Verbindungsgeleise streitig sei, nicht aber auch, wenn die Parteien den Anschluß ohne Zuhilfenahme des Bundesgerichtes durch freien, obligatorischen oder dinglichen Vertrag geordnet haben. Entstehen in letzterm Falle nachträglich Streitigkeiten über die zu leistende Entschädigung, so sei für ihre Entscheidung nicht das Bundesgesetz, sondern die Auslegung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages und die Natur des durch denselben begründeten Rechtsverhältnisses maßgebend. Bei einem Servitutenverhältnisse sei daher unzweifelhaft kantonales Recht anwendbar und der kantonale Gerichtsstand begründet.

F. Auf die mündlichen Vorträge haben die Parteien verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1874 weist nicht alle aus Rechtsverhältnissen an Verbindungsgeleisen entstehenden Streitigkeiten dem Bundesgerichte (als einzige Instanz) zur Entscheidung zu, sondern statuirt die Kompetenz des Bundesgerichtes als einzige Instanz nur ausnahmsweise, für die in Art. 1 Abs. 3 und Art. 9 Abs. 3 des Bundesgesetzes genannten Streitfälle. Im Uebrigen ist theils, soweit es Fragen verwaltungsrechtlicher Natur anbelangt, der Bundesrath kompetent (s. insbesondere Art. 2, 14 leg. cit.), theils gelten, soweit es privatrechtliche Streitigkeiten betrifft (z. B. für Streitigkeiten zwischen dem Besitzer des Verbindungsgeleises und der Hauptbahn aus den Art. 5, 11 und 12 des Bundesgesetzes), die allgemeinen Gerichtsstandsnormen, d. h. es ist in erster Linie der kantonale Richter und nur in letzter Instanz, sofern die Voraussetzungen der Art. 29 und 30 D.-G. zutreffen, das Bundesgericht zuständig.

2. Im vorliegenden Falle kann sich nur fragen, ob die Kompetenz des Bundesgerichtes als einzige Instanz zufolge der Spezialbestimmung des Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1874 begründet sei. Nach Art. 1 Abs. 3 cit. hat das Bundesgericht „in Ermanglung einer Verständigung“ die Entschädigung zu bestimmen, welche dem Eigenthümer eines Verbindungsgeleises von den Eigenthümern hinter- oder nebenliegender Etablissements dafür zu entrichten ist, daß er denselben den Anschluß ihrer Schienen an sein Geleise sowie dessen Mitbenutzung einzuräumen hat. Es wird also dem Bundesgerichte, ähnlich wie in Expropriationsfachen, die Aufgabe übertragen, die Entschädigung festzusetzen, welche dem Eigenthümer des Verbindungsgeleises für eine ihm kraft Bundesgesetzes obliegende Leistung beziehungsweise Gestattung zu entrichten ist. Die kraft Gesetzes dem Eigenthümer des Verbindungsgeleises obliegende Rechtserräumung aber geht einfach dahin, daß er den Anschluß an sein Geleise und die Mitbenutzung desselben für so lange gestatten muß, als eben die thatsächlichen Voraussetzungen der gesetzlichen Verpflichtung vorliegen, für so lange insbesondere, als sein Verbindungsgeleise als solches besteht. Dagegen verpflichtet das Bundesgesetz den Geleiseeigenthümer nicht, eine Dienstbarkeit an seinem Grundstück zu konstituiren, durch welche er verhindert würde, das Verbindungsgeleise zu beseitigen und sein Grundstück zu anderweitigen Zwecken zu verwenden. Wird also vom Geleiseeigenthümer eine derartige Dienstbarkeit vertraglich bestellt, so thut er dies nicht kraft bundesgesetzlicher Verpflichtung, sondern, sofern nicht etwa eine kantonale gesetzliche Verpflichtung gemäß Art. 3 des Bundesgesetzes bestehen sollte, kraft freien Willensentschlusses. Die Berechtigung, welche er dem Vertragsgegner einräumt, ist nicht diejenige, auf welche dieser kraft Bundesgesetz Anspruch hat, sondern eine viel weiter gehende. Die Gegenleistung welche dem Geleiseeigenthümer in diesem Falle gebührt, kann daher auch nicht gemäß Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom Bundesgerichte festgesetzt, sondern sie muß entweder durch ein Expropriationsverfahren kantonalen Rechts ausgemittelt, oder aber von den Parteien vertraglich vereinbart werden. Soweit der Vertrag keine Bestimmungen enthält, ist für das vertraglich begründete Rechtsverhältniß zwischen dem Geleiseeigenthümer und dem Dienstbarkeitsberechtigten das kanto-

nale Sachenrecht maßgebend. Entsteht daher über den Umfang der vertraglichen Gegenleistung des Dienstbarkeitsberechtigten, über die Beitragspflicht an den Unterhalt der zu Ausübung der Servitut dienenden Einrichtungen und dergleichen, nachträglich Streit zwischen den Parteien, so handelt es sich dabei überall nicht um die Feststellung der Entschädigung für eine kraft Bundesgesetzes dem Geseisseeigenthümer obliegende Rechtseinräumung, sondern um einen Rechtsstreit des kantonalen Rechtes. Die dem Bundesgerichte in Art. 1 Abs. 3 cit. ausnahmsweise eingeräumte Kompetenz greift daher nicht Platz, sondern es sind ausschließlich die kantonalen Gerichte kompetent. Danach erscheint denn im vorliegenden Falle die Kompetenzeinrede der Beklagten als begründet.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Klage wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht eingetreten.

IV. Civilstand und Ehe. — Etat civil et mariage.

40. Urtheil vom 16. Februar 1889 in Sachen
Eheleute C.

A. Durch Urtheil vom 23. November 1888 hat das Bezirksgericht Imboden erkannt:

1. Die Eheleute C. werden mit ihrem Begehren um Ehescheidung abgewiesen.
2. Die gerichtlichen Kosten im Betrage von 235 Fr. 50 Cts. trägt jede Partei zur Hälfte.
3. Die außergerichtlichen Kosten werden kompensirt.

B. Gegen dieses Urtheil erklärte zunächst die beklagte Ehefrau C., sodann abhängernd auch der klägerische Ehemann die Weiterziehung an das Bundesgericht.

Der Anwalt des Klägers stellt heute folgende Anträge:

1. Die zwischen den Eheleuten C. im Jahre 1882 geschlossene Ehe sei gänzlich und definitiv zu scheiden.

2. Das aus dieser Ehe hervorgegangene Kind Anna Ursulina, geboren den 18. Juni 1883, sei dem Vater zu weiterer Pflege und Erziehung zuzuweisen.

3. Beklagte sei zu verpflichten, an die Pflege und Erziehung des Kindes bis zur Erfüllung des 16. Altersjahres einen jährlichen Beitrag von 250 Fr. an den Vater zu bezahlen. (§ 55 C.-P.-R.)

4. Beklagte habe den Kläger für erlittene Unbill nach richterlichem Ermessen zu entschädigen. (§ 53 C.-P.-R.)

5. Richterliche Auseinandersetzung des ehelichen Vermögens nach Maßgabe des Gesetzes. (§ 41 u. ff. C.-P.-R.)

6. Kostenfolge für die Beklagte.

Der Anwalt der Beklagten trägt ebenfalls auf gänzliche Scheidung und Auseinandersetzung des ehelichen Vermögens nach Maßgabe des Gesetzes an, verlangt dagegen Zuthellung des Kindes Anna Ursulina an die Mutter und Abweisung der Entschädigungs- und allfällig auch der Alimentenforderung des Ehemannes unter Kostenfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Beide Parteien verlangen vor Bundesgericht, wie vor dem Bezirksgericht Imboden, die gänzliche Scheidung. Sie begründen diesen Antrag übereinstimmend damit, daß ein weiteres Zusammenleben mit dem Wesen der Ehe unverträglich sei. Es stehen sich also nicht etwa zwei, beidseitig auf bestimmte Scheidungsgründe im Sinne des Art. 46 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe gestützte, Ehescheidungsklagen gegenüber, sondern es liegt ein gemeinsames Scheidungsbegehren nach Art. 45 des citirten Bundesgesetzes vor. Diesem Begehren ist nach dem Wortlaute des Art. 45 cit. zu entsprechen, „sofern sich aus den Verhältnissen ergibt, daß ein ferneres Zusammenleben der Ehegatten mit dem Wesen der Ehe unverträglich ist.“ Das gemeinsame Begehren beider Ehegatten genügt also für sich allein zur Begründung des Scheidungsauspruches nicht, sondern es darf die Scheidung nur dann ausgesprochen werden, wenn das gemeinsame Begehren durch Darlegung solcher Verhältnisse unterstützt wird, aus welchen sich